NOUISSIMA PRAXIS THEOLOGICOLEGALIS IN UNIUERSAS DE DOTE...

Gregorio m. 1715 Rosignoli




BIBLIOTECA
NAZIONALE
VITT. EMANUELE
13
11 E





D. GREGORII
ROSIGNOLI
DE
DOTE.

NOVISSIMA PRAXIS
THEOLOGICOLEGALIS
IN VNIVERSAS
DE DOTE CONTROUERSIAS,

AVCTORE

D. GREGORIO ROSIGNOLO

EX CLER. REG. S. PAVLI,

NOVARIENSI,

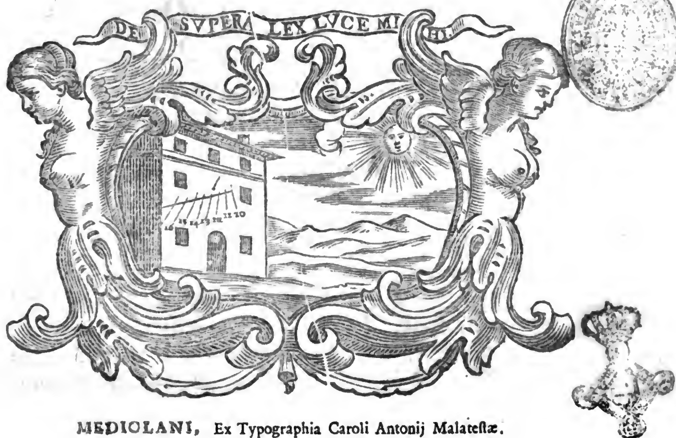
AD ILL.MVM, ET EXCELL.MVM D. D.

ALEXANDRUM A SANCTO VITALI,

COMITEM FONTANELLATI, ET BVSATI,
MARCHIONEM BELFORTIS, &c.

Opus omnibus Sacræ, & Moralis Theologiæ, & iuris vtriusque Professoribus valdè vtile.

Cum duplici Indice, altero titulorum, altero rerum locupletissimo.



MEDIOLANI, Ex Typographia Caroli Antonij Malatestæ.
Superiorum permissu. 1691.



ILL.MO, ET EXCELL.MO D. D.

ALEXANDRO
A SANCTO UITALI,

COMITI FONTANELLATI, ET BVSATI, MARCHIONI BELFORTI, &c.



Venire plerumque solet (ILL.ME, & EXCELL.ME DOMINE) vt minimi natu maiori gratia valeant, & præter Parentum amores colligant etiam fortunæ blanditias. Id prorsus contigisse dixerim nouissimo huic Praxis Theologicolegalis tomo, qui vnus è cæteris hactenus editis dotatus nascitur à Patre. At parum proderat dotalem opulentiam fronte præferre, nisi patrocinio tuo splendor illi, & securitas accessisset. Arrisere vtique nascenti Charites, vt non tam tituli pretio, quam tuis fortu-

fortunarent auspicijs. Quin, si librum ipsum consulerem

Martial. l. 3. ep. 2.

Cuius vis fieri libelle munus?
Festina tibi Vindicem parare.

haud vereor, quin tuam maximè clientelam ambiret. Inuitat quippe humanitas tua, qua reliquas eiusdem operis partes excepisti eruditionis tuæ intimo penetrali dignatas, vt splendidos tuos Penates adire audeat, tuoq; inscriptus nomine non vt hospitem, sed vt domesticum, & familiarem iam se speret admitti. Et quidem haud nouum est Domum Vestram non Gloriæ solum, magnisque titulis, at Ingenijs etiam, Literisq; patuisse. Viuunt in historicis paginis vestrorum Heroum nomina. Ornant atria vestra generosæ Maiorum imagines; quorum alij vel patrijs, vel peregrinis Insulis claruere; alios animi celsitudo, ciuilisque Prudentia ad Summas extulit Præfecturas; alios bellica Virtus æternitati commendauit. Meruit Gens Vestra, & obsequia populorum, & Principum affinitates, & præcipua quæque honorum insignia, &, quod summum est fælicitatis præsidium, meruit constanti Pietatis cultu Cælitum fauorem. Sed inter tot, ac tanta Gentilium ornamenta omnibus fermè hæreditarius est, aut singulis innascitur eximius in ingenuas disciplinas amor. Hunc à Proauis, Atauisque repetere longum esset, immò superuacaneum illius testimonia hinc inde accersere, cuius in te compendium habemus. Quisquis tuorum indicem peruoluerit, vbi laudauerit Guarinos, Anselmos, Obizos, reliquosq; ingeniorum Mæcenates, cum te respexerit, in te sentiet auitos animos confluxisse. Quam luculentum intra domesticos lares excitasti bonarum Artium Musæum! Quam vberi eruditionis omnigenæ supellectile Sapientiæ domicilium instruxisti! Neque horum apparatu frueris tantum Spectator otiosus longè abhorrens ab eorum inutili pompa, quibus *ignaris etiam seruilium literarum* (vt argutè moralis Philosophus) *libri non studiorum instrumenta, sed cœnationum ornamenta sunt*; at præter oculos versatilem etiam ad omnia mentem in Musarum consortio exerces. Quamobrem mirum non est dedisse te literis ædium partem, quibus capacem animum addixisti. Quicunque in te commendant dignum egregio Sanguine, Virtutum nitorem, Integri-

Bonauentura de Angelis in Hist. Parm.

Idem sup.

Sen. de tranquillit. animi cap. 9.

tegri-

tegritatem, Prudentiam, Comitatem, Beneficentiam, & effusam in egentium subsidium manum, sciant excelsæ Indoli addidisse te cultum, habere te domi grauissimam vitæ Scholam, & quotidiè inter tot morum Magistros non frustrà versari. Audio illhìc inter lectiora Eruditorum volumina lucubratiunculas etiam meas locum obtinuisse, &, quod gloriari maximè possunt, gratiam legentis.

Quid quid id est adiunge meis, — *Ouid. de Ponto eleg. pr.*

immò tuis; vt cum illhic inuenerit in tabularijs

positos ex ordine fratres — *Idem de Trist. lib. I. I. eleg. pr.*

illis, sibique tam bonum contigisse Dominum gratuletur, Tibique perenne testetur Authoris Obsequium. Vale.

Datum Mediolani in Collegio D. Alexandri die sexto mensis Septembris anno 1691.

Excell. V.

Addictissimus, & Obsequentiss. famulus

D. Gregorius Rosignolus Cler. Reg. S. Pauli.

CAN-

CANDIDO, ET BENEVOLO LECTORI.

VNiuersam, eamque vberem de dote materiam, et controuersias circa ipsam emanantes sub triplici titulo restringimus. In primo agimus de natura, et conditionibus dotis, de singulis membris eiusdem, et de causis. In secundo de actionibus, et obligationibus, exceptionibus, et priuilegijs. In tertio de lucro dotis attentis iurium municipalium varijs dispositionibus. In hoc volumine ea absoluuntur, quæ pertinent ad primum titulum; reliqua, quæ pertinent ad secundum, et tertium, lata methodo perficiemus in sequenti, quod erit volumen secundum de dote. De hac operis diuisione certiorem te facere operæ pretium duxi, Amice Lector, ne forte in lectione præsentis voluminis arbitreris opus in hac materia absolutum, et in pluribus mutilum, & mancum. Attentè perlege, quæ in hoc continentur, modicum sustinens, quæ desiderantur in sequenti, quod iam gemit sub prælo. Interim Vale.



IN-

INDEX

Titulorum, Prænotionum, Disquisit. &c.

CONTRACTVS XVI.

De Dote, eiusque qualitatibus.

b 28 Ex-



CANDIDO, ET BENEVOLO LECTORI.

VNiuersam, eamque vberem de dote materiam, et controuersias circa ipsam emanantes sub triplici titulo restringimus. In primo agimus de natura, et conditionibus dotis, de singulis membris eiusdem, et de causis. In secundo de actionibus, et obligationibus, exceptionibus, et priuilegijs. In tertio de lucro dotis attentis iurium municipalium varijs dispositionibus. In hoc volumine ea absoluuntur, quæ pertinent ad primum titulum; reliqua, quæ pertinent ad secundum, et tertium, lata methodo perficiemus in sequenti, quod erit volumen secundum de dote. De hac operis diuisione certiorem te facere operæ pretium duxi, Amice Lector, ne forte in lectione præsentis voluminis arbitreris opus in hac materia absolutum, et in pluribus mutilum, & mancum. Attentè perlege, quæ in hoc continentur, modicum sustinens, quæ desiderantur in sequenti, quod iam gemit sub prælo. Interim Vale.



IN-



INDEX

Titulorum, Prænotionum, Disquisit. &c.

CONTRACTVS XVI.

De Dote, eiusque qualitatibus.

DISQVISITIONES L.

30 An

DISQVISITIONES II.

32 An

DISQVISITIONES III.

ad



D.MAV.

D. MAVRITIVS GIRIBALDVS
Præpositus Generalis Congregationis Cler. Regul. Sancti Pauli.

CVM Librum, cui titulus est: Nouissima Praxis Theologico legalis in vniuersas de Dote controuersias, à P. D. Gregorio Rossignolio nostræ Congregationis Clerico Professo compositum, duo eiusdem Congregationis eruditi viri, quibus id commisimus, accurata lectione, & graui iudicio recognouerint, & in lucem edi posse probauerint, nos, vt typis mandetur, quantum in nobis est, facultatem facimus. In quorum fidem has fieri, sigilloque nostro muniri iussimus. Dat. Romæ in Collegio nostro SS. Blasij, & Caroli die 3. Martij 1690.

D. Mauritius Giribaldus Præpositus Generalis.

Locus O Sigilli.

D. Augustinus de Sancto Augustino Secret.

DIgnam typis lucubrationem attentè illam oculis, menteq; reuoluens, *Nouissimam Praxim TheologicoLegalem in vniuersas de dote controuersias Auctore Admod. Reu. Patre D. Gregorio Rosignolo ex Clericis Regularibus Sancti Pauli* reperi: nihil enim ipsa continet, quod Catholicæ fidei, nihil, quod bonis moribus repugnet; immò vtilem non tantùm interno, verùm etiam externo foro de dote selectas difficultates opportunâ adeo dilucidatas methodo complectitur; vt præclarissimas vnà docentis Magistri dotes demonstret. Ita apud nostras D. Antonij Mediolani Sacras Ædes candidè fateor nonis Aprilis, anni M D. CLXXXX.

Ego D. Hieronymus Meazza Cler. Reg. pro Sanctissima Inquisitione Censor Librorum, &c.

Stante premissa attestatione

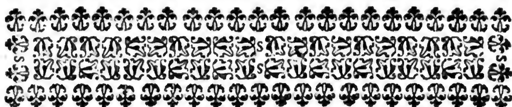
IMPRIMATVR

Fr. Prosper de Leonibus Inquisitor Generalis Mediolani &c.

Bartholomæus Crassus pro Eminentiss. D.D. Cardinali Vicecomite Archiepiscopo.

Franciscus Arbona pro Excellentissimo Senatu.

CON-



CONTRACTVS XVI.

De dote, eiusque qualitatibus, & priuilegijs.



ON abs re contractum dotalem à matrimoniali in ordine doctrinæ non seiungimus; seruant quippe etiam in natura ordinem, cum dos non sit, nisi in ordine ad matrimonium, & in nuptijs pacta dotalia regularitèr inserantur. Onus constituendi filiabus dotem insidet in parentibus, qui, sicuti proli ex ipsis conceptæ, & natæ tenentur alimenta erogare, ita filiabus proprijs dotem, quæ iuxta multorum placitum pro alimentis cedit, tenentur non subtrahere. Ampla sanè materia, & multis difficultatibus inuoluta, vtpotè quæ non solum tangit onera, quæ à iure naturæ quoquo modo descendunt, sed quæ etiam ex dispositione iuris, siue canonici, siue ciuilis procedunt. Hæc instituta est nedum in ordine ad puellarum commodum, vt æquè possint nubere, sed etiam in vtilitatem matrimonij, vt onera illius secundum personarum conditionem valeant sustentari. De hac dote secundum ipsius naturam, qualitates, & priuilegia assumimus in præsenti quæstiones examinandas, in quarum indagine diu insudandum, cum continuò in foro versentur, & causidicorum inter dissidia exagitent mentes, & fatigent ingenia.

Agunt de contractu dotali, nedum iuris interpretes, sed etiam Theologi in suis respectiuè codicibus. Ex Theologis *Castrus Palaus de iust., & iure tract. 32. disput. 9., Molina de iust., & iur. tom. 2. disp. 423., Rebellus de oblig. iust. part. 2. lib. 5., Laiman in Theol. mor. lib. 3. tract. 4. c. 13., Fagundez in Decal. lib. 4. c. 1., 16., & 17., & alij* innumeri, de quibus in processu quæstionum. Ex Iuristis *Fontanella de pactis nuptialibus per duo integra volumina, Baldus Nouellus in tract. noncup. de dote, Ioannes Campeggius, Iacobus Butrigarius, Odofredus, Constantius Rogerius, Rolandus à Valle, Guibertus Costanus Tolosus, Phanutius de Phanutijs, Pardulphus Prateius Augustobuconias* in suis correspectiue codicibus, qui in vno volu-

mine ad studentium commodum constringuntur; vlterius *Molina lib. 3. de ritu nuptiarum, Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12., Camillus Borellus tom. 3. summæ decis. tit. 4., & 5.* Nouissimè præ cæteris eruditè, amplè, & acuratè *Ioannes Angelus Bossius* meæ Congregationis per integrum volumen, qui subtilitates Theologicas cum iuridicis documentis coniungens nil inexaminatum, indiscussum nihil reliquit, sed omnia, quæ ad præsens institutum spectare possunt mira subtilitate, miro rationum pondere, miro ordine, & iurium robore ad omnium captum facili methodo enucleauit.

PRÆNOTIO I.

Quid propriè sit dos, prout ad præsens institutum spectat.

SVMMARIVM.

Sententia constituens dotem inter species donationis. 1.
Sententia asserens esse ius vniuersale distinctum à rebus dotalibus. 2.
Alia docens esse ius particulare separatum à rebus ipsis. 3.
Alia constituens in rebus ipsis dotalibus, & quomodo. 4.
Alia constituit in ipso contractu, quo dos constituitur. 5.
Sententia asserens non esse necesse, quod dos sit in ordine ad onera matrimonij. 6.

NON sisto in varijs acceptionibus, secundum quas penes DD. nomen dotis vsurpatur, cum hoc ad præsens institutum non pertineat, sed immediatè me refero ad germanam ipsius quidditatem, eiusdemque explicationem. Dos in rigore, & pressè sumpta in subiecta materia accipitur, prout refertur ad matrimonium carnale pro eo, quod causa matrimonij, & onerum eiusdem datur per vxorem, vel eius parentes, vel per quascunque alias personas marito, cum dos propriè sit propter nuptias per textum *in l. fin. C. de donat. ante nupt., & l. 3. ff. de iur. dot.*, & prout explicant communiter DD.

Varias penes eosdem DD. inuenio definitiones, per quas singulas referendo currenti calamo discurram, vt tandem, quæ vera sit, & germana per aliarum exclusionem proferam.

1 Nonnulli constituentes dotem inter species donationis dixerunt, quod dos sit *donatio, quæ vxoris nomine in virum confertur, seu viro fit propter onera matrimonij*, vt *Franciscus Hotomanus disp. de dotibus in princip.*, vel quod sit *donatio facta à patre mulieris, vel ab extraneo, vel ab ipsa muliere ipsi viro pro oneribus matrimonij*, vt *Angelus verb. Dos in princip., Astensis in summa lib. 8. tit. 40. art. 1.*, vel quod sit *donum puellarum nubentium*, vt *Vusembecchius in pandectas iuris ciuilis lib. 23. digestorum tit. 3. de iure dot. num. 2.*, & fundamentum desumunt à nominis dotis ethimologia; dos enim à *dono* videtur deriuari, prout notat *Azotus in summa C. de iure dot. num. 7.*, quod etiam ex eo euincitur, quod dos græcè dicitur *Pharna*, quod idem significat ac *dono, largior Petrus Barbosa part. 3. rubric. ff. solut. matrimon. in princip.*

[Margin: Sententia constituens dotem inter species donationis.]

2 Alij extrahentes à ratione donationis refundunt in quoddam ius, quod *Bartolus in rub. ff. solut. matrim. num. 16., Alexander ibid. num. 25. 27., & 28., Iason num. 34., Facchineus lib. 10. controuers. iur. c. 31., Petrus Barbosa in eand. rub. part. 3. per tot., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 6., Salgado in labyrint. cred. part. 1. c. 3. num. 3. in fin., Campegius de dote part. 1. q. 1., Antonius Gubertus tract. de dot. c. 2. num. 7.* asserunt esse incorporale, & vniuersale distinctum à rebus dotalibus, vnde *Bartolus loc. cit.* dotem definit, quod sit *ius quoddam vniuersale in se continens, quod à muliere, vel eius Patre marito, vel eius Patri traditur, vel pro tradito habetur ad onera matrimonij sustinenda.*

[Margin: Sententia asserens esse ius vniuersale distinctum à rebus dotalibus.]

3 Accursius verò, *Aretinus, & alij in l. quod dicitur ff. de impens. in res dot. fact.* videntur asserere, esse ius quoddam particulare distinctũ à rebus dotalibus, qui ea ratione mouentur, quia extant in iure tituli *ff. & C. de iur. dot.*, quorum inscriptio esset absona, & improba, si dos non consisteret in iure; item, quia in vniuersalibus sententia incerta est valida respectu rerum particularium, quæ sub vniuersitate continentur per textum *in l. 1. §. vltim. ff. de rei vendic.*, & tradunt communiter scribentes *in l. edita C. de edendo*, sed in dote sententia incerta respectu quantitatis est nulla per textum

[Margin: Alia docens esse ius particulare ab eisdem rebus separatum.]

in

in l. vlt. C. de sent., quæ sine cert. quant. prof. item quia definitur dos, quod sit pecunia nuptiarum causa ita marito data, vt inseruiat oneribus matrimonij, sed pecunia est res singularis *Instit. tit. de singul. reb. per fideicom. relict.*, adeoq; ius dotis videtur singulare; vnde iuxta istorum placitum videtur dos sic posse definiri. *Est ius quoddam in se continens res determinatas, quæ à muliere, vel eius Patre traduntur marito, vel eius Patri ad sustinenda onera matrimonij*.

4 Alia cõstituens in rebus ipsis dotalibus, & quomodo.

Alij refundentes in res ipsas dotales, quæ scilicet dantur in dotem, dixerunt, vel esse *Pecuniam nuptiarum causa datam à muliere, vel eius Patre*, & sic definiuit *Varro lib. 4. de lingua latina*, vel id, *quod à muliere, vel eius parte marito, vel eius parte propter onera matrimonij datur, vt perpetuò sit penes ipsum* atque ita definiunt *Azot. in summa C. de iure dot. num. 6., Socinus Iunior in rub. ff. solut. matrim. in 3. part. num. 28., & ibi Alciatus verb. dos, Baldus in l. fin. C. de sent., quæ sine cert. quantit., Ioannes Boscheius de legit. nupt. lib. 3. n. 4.*, & ex Theologis amplectuntur *D. Thomas in 4. dist. 49., Ioannes de Friburgo in summa lib. 4. tit. 23. q. 1., Rebellus de obligat. iust. part. 2. lib. 5. q. 1. num. 1., Paulus Laimano lib. 3. Theolog. moralis tract. 4. c. 13. num. 1.*

5 Alia constituit in ipsa conuentione, qua dos ponitur.

Alij refundentes non in ipsas res dotales, sed in ipsum contractum dotis dixerunt, quod, sicuti pignus non nisi abusiuè consistit in re oppignorata, sed verè, & propriè in conuentione, qua res ipsa oppignoratur, ita & dos non nisi abusiuè in re dotali, propriè verò in ipso contractu consistat; atque ita sentit *Hotomanus in d. disp. de dotibus in princip.*, quod firmat ex eo, quod passim in iure ipsa datio dotis dicatur contractus, *vt in l. contractus 13. ff. de reg. iur. l. 1. §. debitam ff. de constit. pecun., & l. exigere ff. de iudic.* atq; iuxta ipsius placitum dos potest sic definiri, quod sit *actio, qua res dotales dantur, vel obligantur marito, seu &c. ad onera matrimonij sustinenda*.

6 Sententia asserens non esse necesse, quod dos sit in ordine ad onera matrimonij.

Alij tandem, quamuis vni, vel alteri ex præallegatis definitionibus adhæreant, declinant tamen ab eisdem in ea parte, qua dicitur, *ad onera matrimonij sustinenda*, cum dos possit esse sine onere mariti alendi vxorem ex pacto apposito, seu ex mutua conuentione; atque ita sentiunt in specie *Constantius Rogerius tract. de dote q. 1., Campeggius de dot. part. 1. q. 1.*, & proinde idem Rogerius dotem sic definit. *Est ius quoddam in se continens, quod à muliere, vel eius patre marito, vel eius patri traditum est, vel pro tradito habitum propter matrimonium*, in qua definitione vides conuenire cum ea Bartoli reiecta solummodo illa particula *ad onera matrimonij sustinenda*, & addita alia *propter matrimonium*, cum dos esse non possit sine matrimonio per textum *in l. 3. ff. de iur. dotium*.

Singillatim singulas recitatas definitiones expendo, vt quid tandem verius sit, & amplectendum, innotescat, sed quia ex tot opinionum, & doctrinarum, quę circa easdem emergere possunt, congerie, confusio aliqua posset oriri, ideo placet singulas sub speciali, eaque distincta sectione ordinatè discutere, & adamussim examinare, & proinde sit.

SECTIO I.

An dos contineatur inter species donationis.

SVMMARIVM.

Considerabilia circa titulum. 1.
Respectu mariti recipientis dos est ex titulo oneroso. 2.
Dos non confertur pro ipso matrimonio formaliter. 3.
Probabiliter non tenet conuentio, quod maritus gaudeat fructibus dotis, & vxor alat se ipsam. 4.
An, & quomodo mulier teneatur de euictione in dote. 5.
Varij modi quibus dos potuit esse collata, & euicta. 6.
An lucrum dotis sit ex titulo oneroso variæ opiniones. 7.
Prima asserens esse ex titulo oneroso. 8.
Secunda asserens esse ex causa lucratiua. 9.
Lucrum dotis est ex causa lucratiua non simpliciter, sed ob causam. 10.
Maritus, etiam si onera matrimonij non sustineat, cum statim vxor moriatur, non amittit lucrum dotis. 11.
Sententia asserens, quod, si matrimonium non fuerit consummatum, nec vxor traducta, maritus non lucretur dotem. 12.
Sententia asserens maritum lucrari dotem post initum matrimonium, etiam si non fuerit consummatum, nec vxor traducta. 13.
Tertia sententia asserens lucrari, si matrimonium non fuerit consummatum, dummodo vxor fuerit traducta, vel si maritus inceperit sustinere onera matrimonij. 14.
Præfertur sententia asserens maritum lucrari dotem statim post initum matrimonium. 15.
Excipe in casu, quo tempore conditi statuti ex communi vsu fæmina ante consummationem, & traductionem non appellaretur, nisi sponsa. 16.

DOS potest mulieri constitui, vel à se ipsa, vel ab eius Patre, vel ab eius auo, vel alio agnato, seu cognato, vel à quacunque alia persona extranea. Porrò dum constituitur ab auo, vel alio agnato, seu cognato, vel constituitur intuitu, & contemplatione Patris, vel contemplatione eiusdem mulieris, quæ certè in hoc valdè, & attentè sunt consideranda. Dum autem hic inquiritur, an dos constituatur inter species donationis, hoc vel potest intelligi respectu mariti recipientis, vel respectu dantis, quicunq; ille sit, siue Pater, siue auus, vel agnatus, siue alia persona extranea, quæ nullo iure teneatur illam constituere, vel respectu eiusdem mulieris, pro qua datur, vel promittitur. In ordine ad has omnes considerationes præsens titulus est examinandus.

1 Considerabilia circa titulum.

ASSERTIO I. Respectu mariti recipientis dos est ex titulo oneroso, adeoque non est propriè donatio *Hotomanus in disp. de dotibus §. vtrum ex lucratiua, an ex onerosa causa, Baldus Nouellus de dote part. 7. priuileg. 42., Campeggius de dote part. 1. q. 56., Constantius Rogerius de dote q. 6., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 1. §. 7. nu. 106., Thanutius de lucro dotis glos. 8. num. 5., Gratianus discept. forens. tom. 1. c. 54. num. 12., & seqq., Fontanella de pactis nupt. clausula 5. glos. 1. part. 1. num. 40.*

2 Respectu mariti recipientis dos est ex titulo oneroso.

Expressè euincitur *ex l. pro oneribus C. de iure dot. l. dotis fructus in princip. ff. eodem tit. l. si cum dotem §. sin autem in leuissimo l. de diuisione ff. solut. matrimon. l. si conuenerit, & l. cum pater ff. de pact. dotal., & c. salubritèr de vsuris*, in quibus omnibus textibus dicitur, quod dos sit instituta, vt constituatur, & detur pro oneribus matrimonij, & hoc idem docent communiter Iuris interpretes, & Theologi *Lupus in c. per vestras §. 22. not. 3. nu. 7., Ruinus cons. 104. num. 2. col. 4. post medium vers. hinc est, quod apud maritum lib. 1., Iason in §. item, si quis in fraudem num. 30. Instit. de action., Decianus cons. 259. quæritur breuiter col. 1., Surdus de alimentis tit. 1. q. 33. num. 7., & 8., Franciscus Molinus de ritu nupt. lib. 3. q. 41., Molina de iust., & iur. tom. 2. disp. 432., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 1. §. 6. num. 92.*

Dos est instituta in ordine ad onera matrimonij.

Nec obesse potest id, quod supra asserebatur in expositione vltimæ sententiæ, quod scilicet possit esse dos sine oneribus matrimonij respectu mariti, quatenus scilicet potest esse conuentio, quod vxor teneatur se ipsam alere, & sic quod dos sit propter matrimonium ad alliciendos scilicet viros ad ineunda matrimonia, non propter onera ipsius sustinenda, vt notarunt *Baldus Nouellus part. 6. priuil. 37. num. 4., Thanutius de lucru dotis glos. 8. num. 40., & seqq.*; Non, in-

inquam, obesse potest, quia in primis, vt optimè notant *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 3. num. 4., Suarez de Religione tom. 1. lib. 4. de simonia c. 10. nu. 10., Ripa in tract. de simonia part. 1. art. 2. nu. 10. vers. non obstat*, cum matrimonium sit sacramentum conferens gratiam ex opere operato, non potest pro eodem contrahendo pecunia dari, cæteroqui esset simoniacum; datur igitur pro oneribus eiusdem, sicuti in matrimonio spirituali dos non confertur pro statu Religionis acquirendo, cum hoc simoniam redoleret, sed pro onere sustentationis eligentis talem statum, seu matrimoniū spirituale. Deinde non ita certum, vt supponitur, quod teneat conuentio, quod maritus gaudeat fructibus dotis, & vxor teneatur alere se ipsam, quandoquidem contrarium communius docent DD., & præcipuè *Baldus in l. pactum in fine C. de collat., Alexander in rub. ff. solut. matrimon. num. 34., & ibi Aretinus nu. 13., Iason num. 22., Ripa num. 54., Petrus Barbosa in rub. ff. solut. matrim. part. 4. nu. 12., Franciscus Molinus de ritu nupt. lib. 39. 41 num. 8., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 1. num. 100.*, nec certè incongrua ratione; tum quia talis conuentio est contra finem, & naturam intrinsecam contractus dotalis; tum quia non tenet conuentio, vt maritus sustineat onera matrimonij, vxorem, & filios alat, & vxor gaudeat fructibus suæ dotis, adeoque nec conuentio, quod vxor teneatur alere se ipsam, & filios, & maritus gaudeat fructibus dotis, cum non minora obsequia præstat vxor marito, ac maritus vxori, quinimmò maiora incommoda sustineat in matrimonio vxor, ac sustineat maritus; tum quia talis conuentio potest esse causa, vel saltem occasio delinquendi respectu vxoris, si etenim pauper esset, ad se eximendum ab angustijs paupertatis, & inopiæ, posset facilè induci ad fornicandum, adeoq; &c. Sed de his latius infrà, vbi etiam argumenta contraria dissoluentur.

3 Non cōfertur dos pro ipso matrimonio formaliter.

4 Probabiliter non tenet cōuentio, quod maritus gaudeat fructibus dotis, & vxor alat se ipsam.

Dices, quod in contractibus onerosis, vbi agitur de re in alium transferenda, veniat euictio, vt videre est inductione per omnes ferè contractus onerosos, vt in emptione, & venditione *per tot. tit. ff. & C. de euict.* in contractu diuisionis per textum *in l. si fratres C. famil. ercis.*, & in omnibus contractibus tàm nominatis, quàm innominatis per textum *in l. fin. C. de condit. ob caus.*, non sic in lucratiuis, nisi quando incipitur à promissione per textum *in l. Aristo ff. de donat., & in l. 2. C. de euict.*, sed in contractu dotis mulier non tenetur de euictione, quando incæpit à traditione per textum *in l. 1. C. de iure dot.*, ergo hic contractus non est onerosus. Sed contra primo, quia hoc est speciale priuilegium quoad dotem, vt videtur insinuasse *Baldus Nouellus de dote part. 7. priuileg. 42.*, dum hoc, quod est vxorem non teneri de euictione, enumerat inter cætera priuilegia eiusdem dotis. Secundo, vel vxor contulit marito dotem, quæ postea fuit euicta, bona fide ignorans esse obnoxiam euictioni, vel mala fide sciens esse alienam, & obnoxiam tali euictioni; si primum; vtique vxor non tenetur de euictione, & hoc ex priuilegio eiusdem dotis; si secundum, quamuis non teneatur vxor de euictione, tenetur tamen de dolo per textum *in d. l. Aristo ff. de donat.* Tertio videndum est, an vxor præter bona assignata in dotem, quæ fuerunt euicta, habeat alia bona siue patrimonialia, siue parephernalia, an verò alia non habeat, & tunc, si habeat, quamuis maritus non posset intentare actionem de euictione, posset tamen per exceptionem se subtrahere ab onere erogandi eidem vxori alimenta; nam vxori agenti ad eadem, posset occurrere excipiendo, quod ipse dotem non habuit, & quod intentio contrahentium in celebratione contractus fuit, vt duceretur eadem vxor cum dote.

5 An, & quomodo mulier teneatur de euictione in dote.

6 Varij modi, quibus dos potuit esse collata, & euicta.

Hic oritur difficultas, an lucrum dotis, quod ex statuto, vbi hoc viget, defertur marito præmoriente vxore sine liberis, intelligatur esse ex titulo oneroso, an verò ex causa lucratiua: *Baldus in l. quod nomine ff. de condict. indebit., Decianus cons. 259., & cons. 67. circa propositum consultationis col. 2. in fin.* sustinent intelligi esse ex titulo oneroso propter onera matrimonij, quæ maritus sustinuit, & quia ex causa onerosa trahit originem, cum lucrum illud non consequeretur, nisi onera matrimonij sustinuisset *l. penult. ff. quod fal. tut.* vnde inferunt, quod, si maritus concurrat cum alio, qui agat de damno vitando, debeat ipse præferri, eo quia non agat vt lucrum capiat, sed vt damnum euitet, & si eidem marito aliquid per vxorem fuerit legatum, hoc non confundatur, neque compenſetur cum lucro dotis *Baldus cons. 79. casus est talis lib. 1.*; vnde asserunt non esse lucrum purum, sed lucrum impropriè, seù lucrum ob causam. Ex aduerso esse ex titulo lucratiuo asserunt *Parisius in cons. 128. col. 1. vol. 1., Alexand. in l. si soror §., Lucius ff. solut. matrim., Decius in l. si qua mulier num. 18. C. de secundis nupt., Angelus in §. adscriptio in auth. de nuptijs, Hyeronimus Cagnolus post Decium in l. eo quod ff. de reg. iuris, Phanutius*

7 An lucrū dotis sit ex titulo oneroso variæ sententiæ.

8 Prima asferens esse ex titulo oneroso.

nutius de lucro dotis §. 8. *num.* 11., *Baldus*
9 *Nouellus de dote part.* 6. *priuil.* 37. *num.* 4.

Secunda asserens esse ex titulo lucratiuo.

qui in suis rationibus videntur eludere vim argumentorum contrariæ opinionis, considerant enim in huiusmodi lucro duplicem causam, alteram finalem, & proximam, alteram impulsiuam dumtaxat, & remotam; & sic dicunt matrimonium ipsum esse causam finalem, & proximam, onera verò eiusdem, non nisi impulsiuam, & remotam, hocq; ex eo euincere conantur, quia tunc dicitur res acquiri ex causa onerosa, quando ipsum onus est causa acquisitionis, vt in re empta pretium per textum *in l. apud Celsum §. de authoris ff. de except. doli*; in lucro autem dotis non sunt ipsa onera matrimonij, quandoquidem pro eisdem cadunt fructus eiusdem dotis *Angelus in d. §. adscriptio in auth. de nuptijs, Iason in cons.* 115. *& cons.* 135. *vol.* 1. Addunt, quod dictum lucrum dotis non potest dici delatum ob eadem onera matrimonij, quia defertur post solutum matrimonium, quo tempore cessant eius onera. Quid ergò in hac materia concludendum? Probabilius arbitror, esse ex causa, seù titulo lucratiuo non simplicitèr, sed ex causa, prout sentiunt DD. omnes præallegati pro secunda sententia, hocque est, quod voluit indicare *Baldus in l. Titia §. qui in vita ff. de legat.* 2. dum dixit tale lucrum esse *quandam oneris remunerationem*. Rationes pro secunda opinione hoc satis concludentèr euincunt, quibus adde id, quod in hac materia subtilitèr aduertit *Parisius cons.* 127. nempè quod hic fauor, seù causa lucri finiatur, eo ipso, quod est contractum matrimonium; quod non potest esse ratione onerum matrimonialium, cum hæc non finiantur per initum matrimonium, sed perseuerent quousque durat idem matrimonium; Neque hinc inferas, quod hac ratione illius lucri collatio esset simoniaca, cum esset pro matrimonio, quod vtpote sacramentum est quid spirituale; Sicuti ex superius dictis esset simoniaca collatio dotis, si esset propriè pro ipso matrimonio, non pro oneribus eiusdem; Non, inquam, hoc inferas, quia in casu constitutionis dotis pro matrimonio dos ipsa datur pro contrahendo, & tanquam causa alliciens, & inducens ad contractum, in causa autem lucri delati à iure municipali post contractum datur tanquam premium, & vt quid consequens ad ipsum contractũ; non est autem simoniacum; quod post collatum benefitium consequatur antidotalis remuneratio; quod si contrahens

10 Lucrum dotis est ex causa lucratiua non simplicitèr, sed ob causam.

Nec ex hoc sequitur, quod collatio dotis esset simoniaca.

moueatur ad contrahendum ex illo iure, quod consequitur, ad lucrum dotis delatum à statuto, si vxor præmoriatur sine liberis, hoc non præstat ad inducendam simoniacam prauitatem, quandoquidem moueri ad consequendum benefitium ex motiuo iurium, quæ consequuntur ad idem benefitium iam acquisitum, quamuis hæc consistant in temporalibus, nullo modo præfert simoniam, vt per se patet.

Hinc inferri potest, quod, si maritus casu onera matrimonij non sustineat, eo quia statim post contractum matrimonium vxor præmoriatur, non proptereà amittat lucrum dotis *Baldus in l. non tantum C. de legat.*, *Angelus cons.* 180., *Thanutius de lucro dotis glos.* 1. *verb. nupta num.* 67., *Tiraquel. in l. si vnquam verb. donatione largitus num.* 22. *C. de reuoc. donat. Iason in l. si donaturus §.* 1. *ff. de cond. ob caus. & in l. inter stipulantem §. sacram nu.* 23. *vers. tertio matrimonium ff. de verb. obligat.*, *Decius in c. de causis nu.* 6. *vers. & prædicta conclusio ampliatur de offic. deleg.*, quod idem sentire videtur *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote cap.* 2. *num.* 45. quamuis alibi videatur sentire, quod lucrum dotis sit ex titulo oneroso. Non moueor ea ratione, qua mouentur nonnulli ex præcitatis Doctoribus, quia scilicet ad tale lucrum sufficiat, quod maritus ad modicum tempus onera matrimonij sustineat, prout insinuasse videntur *Paulus de Castro in l. si donaturus §.* 1., *& ibi, Iason. in fin. ff. de condit. ob caus.* cum sufficiat, quod conditio aliquando etiam momento temporis extiterit, prout notat *Rota Rom. apud Ludouisium decis.* 5. *num.* 9. per textum *in l. si quis hæredem C. de instit. & substit.*, *Gailus lib.* 2. *obseruat.* 80. *num.* 7.; sed ea ratione moueor, quia statutum defert marito tale lucrum tanquam premium matrimonij post ipsum initum nulla facta exceptione, an illud durauerit nec ne, & propterea nec nos debemus excipere.

11 Si vxor statim moriatur maritus lucratur dotem.

Sed quid dicendum sit, si vxor post initum matrimonium decesserit, antequam fuerit traducta ad domum mariti, vel matrimonium ipsum fuerit consummatum? Doctores hac in hypothesi per sententias extremè oppositas diuisos inuenio. Prima sententia, quam latè sequuntur *Salicetus in l. cum te C. de donat. propt. nupt.*, *Felinus in rub. de spons. in col.* 3. *in fin. & in c. tertio loco col.* 2. *in fin. de præsumpt.*, *Baldus in l. non sine C. de bon. quæ lib. & in auth. dos data C. de donat. ante nupt.*, *Salicetus in l. minorem ff. de ritu nupt. & in l. Deo nobis C. de episcop. & cler.*, & alij plures apud *Thanutium de lucro dotis glos.*

12 Sententia asserens, quod, si vxor non fuerit traducta, nec consummatũ matrimonium, maritus non lucratur dotem.

glos.2. in verb. nupta num.30. asserit, non esse locum lucro dotis respectu mariti, vbi matrimonium non fuerit consummatum, vel vxor non fuerit ad domum eiusdem mariti traducta. Pluribus rationibus ad hoc mouentur, & primo, & principalitèr ex eo, quia verba statuti sunt in strictiori significatione accipienda *Socinus in d. l. cum fuerit ff. de condit., & demonst. l. 1. ff. si ager vectigalis l. quæritur ff. de statu hom., Angelus cons.158. viso puncto, Barbatius cons.17. Deum vol.3., Iason cons.115., & cons.135. vol.1.;* in rigore autem maritus, & vxor non dicuntur, nisi consummato matrimonio, cum antecedentèr dicantur sponsus, & sponsa *Abbas in c. ex publico de conuers. coniug., Decius cons.540.* Deindè matrimonium nondum consummatum non potest dici secundum significatum matrimonium *Glos. in d. c. ex publico de conuers. coniug., Glosa in c. cum initia 17. q.2.* vndè vt refert *Thanutius d. glos.2. nu.44.* D. Ambrosius docuit, quod matrimonium initum inter Deiparam Virginem & D. Ioseph fuerit quidem quoad sanctificationem matrimonium, non quoad propriam significationem. Secundò, quia in plerisque similibus statuta loquentia de nuptis non intelliguntur habere locum, vbi nuptiæ non fuerint consummatæ, sic in particulari statutum prohibens, quod maritus non possit relinquere vxori, non habet vim in casu, quo vxor non fuerit carnalitèr cognita, vel non traducta *Decius cons.540. quæritur;* sic statutum excludens, ne filia nupta possit succedere, non procedit in desponsata tantum per verba de præsenti *Ancharanus in c.1. vers. quæro de ista quæstione, quæ mihi occurrit col.85. de constit., Abbas cons.107. quatuor sunt in fin. lib.2.*, quod etiam elucet in alijs similibus. Tertio arguūt ab Ethimologia nominis *vxoris*, quæ vel deducitur ab *vngo* vt nonnulli asserunt, vel ab vsu, vt alij sentiunt; à quocunque autem ducatur, semper supponitur cognita carnalitèr, cum tunc tantum vxor vngeretur, quando marito credebatur, nec vsus potest intelligi sine carnali cognitione. Alias rationes pro hac sententia vide apud *Thanutium dicta glos.2. à num.30. vsque ad 47.*

Rationes talis sententiæ.

Secunda sententia, quam sequuntur *Baldus Nouellus tract. de dote part.6. priu. 37. in fine, Bartolus in l. nihil ff. rerum amot., Baldus in l. sancimus C. de nuptijs, & in l. Deo nobis C. de Episcop., & Cler., Ioannes Boscheius in tract. de leg. nupt. num. 52., Curtius Iunior in auth. præterea C. vnde vir, & vxor num.10., qui etiam testatur de communi*, & alij innumeri, quos citat & sequitur *Thanutius de lucro dotis dicta glos.2. nu.56.* asserit dispositionem iuris municipalis habere locum, vbi nuptiæ per verba de præsenti fuerint initæ, quantumuis non adhuc consummatæ, nec vxor traducta in domum mariti. Pluribus rationibus ad hoc asserendum mouentur; primo, quia ex communi effato *Nuptias facit consensus, non copula:* ergò habito consensu per verba de præsenti, licet non adhuc habita copula, si vxor præmoriatur, statutum suum effectum fauore mariti obtinebit. Secundò, quia vbi statutum expressè non loquitur de muliere carnalitèr cognita à marito, ipsius dispositio intelligenda est indefinitè de muliere desponsata per verba de præsenti, & de vxore cognita, quandoquidem quando voluerunt sub dispositione cadere solum vxorem cognitam, vel traductam, id expresserunt, vt videre est in statuto Mediolani 298. & alibi.

13 Sententia asserens maritum lucrari dotem immediatè post initum matrimoniū, etiā si non fuerit consūmatū, nec vxor traducta.

Hinc respondent ad argumenta præcedentis opinionis, & quidem ad primum, quo asseritur verba statutorum esse strictè, & rigorosè interpretanda, asserunt desponsatos per verba de præsenti esse propriè,, & in rigore coniuges nuptos, maritum, & vxorem *Bartolus in l. nihil ff. rer. amot., Paulus de Castro in l. si fuerit ff. de condit. & demonst., Sanchez de matrimon. lib.1. disp.1. num.2., Augustinus Barbosa de appell. verb. iuris sign. appellat. 279. num.1., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.2. num.80.* Ad secundum idem ferè respondent, quod scilicet matrimonium Deiparæ cum D. Ioseph fuerit propriè, & verè, & rigorosè matrimonium, & licet non habuerit illam perfectam significationem vnionis verbi diuini cum carne assumpta, vel Christi Domini cum Ecclesia, cum ad talem significationem requiratur, quod facti fuerint in carne vna, quoad effectum tamen proprij, & rigorosi matrimonij cum mutua potestate in corpus habet per verum, & mutuum consensum quidquid requiritur, potissimum cum tunc quando fuit celebratum non esset Sacramentum à Christo Domino institutum, nisi rapresentatiuè. Ad tertium dicendum est, omninò gratis dici, quod statuta loquentia de nuptis intelligenda sint dumtaxat de ijs, qui consummarunt nuptias; sic primò verum non est, quod asserit *Decius loc. cit.*, quod statutum prohibens donationes inter virum, & vxorem, intelligendum sit solum, quando nuptiæ fuerunt consummatæ, proùt probat *Thanutius de lucro dotis glos.2. nu.* 59.

Solutiones argumentorū contrariorum.

59. per textum *in l. Seia l. cum hic status §. penult. de donat. inter virum, & vxorem.* Secundò nec est verum, quod statutum prohibens, ne filia nupta possit succedere, non procedat, quando per maritum non fuit carnalitèr cognita, vt probat *ibid. Phanutius loco scilicet citato* pluribus in contrarium adductis præcipuè *num.58. per Lupum rub. de donat. inter virũ, & vxorem §. 55. col. 2.* adducto primò textu *in l. 1. C. vnde vir, & vxor*, vbi dispositio *auth. præterea C. vnde vir, & vxor* dicitur habere locum in sponsa de præsenti, licet nondum traducta, vel carnalitèr cognita, secundum *Baldum, Alexandrum, Iasonem, Riminaldum, & Decium in d. l. 1. C. vnde vir, & vxor*. Secundo adducto exemplo de matre, quę, si transeat ad secunda vota, ex dispositione iuris eo ipso amittit tutelam, quamuis adhuc à secundo marito non fuerit carnalitèr cognita, nec traducta, vt latè probat *Ioannes Lupus d. rub. de donat. inter vir. & vxor. §.55.* citatis etiam *Bartolo, Romano, alijsque pluribus.* Tertio adducto exemplo de Clerico benefitiato, qui, si transierit ad nuptias eo ipso amittit benefitia, quo per verba de præsenti præstat consensum ad easdē nuptias, quamuis actu nondum consummauerit per *Rotam Roman. decis. 26. in not. de clericis coniugatis*. Ad quartum deductum ex nominis ethimologia dicendum est, cum eodem Phanutio esse argumentum friuolum, & grammaticale, quod proptercà non esse attendendum.

14 Tertia sententia, quasi media inter duas præcędentes expositas, quam præcipuè sequitur. *Rolandus à Valle de lucro dotis q.106.* sub varias distinctiones procedit, per quas sententias extremè oppositas sibi suadet conciliare; & primò asserit, esse locum statuto de lucro dotis, quamuis matrimoniũ non fuerit adhuc consummatum, dummodò tamen maritus in propriam domum sponsam traduxerit; ad quod duplici ratione videtur moueri; primò, quia in tali traductione assolent fieri multæ expensæ in vestibus, conuiuijs, iocalibus, & similibus; per quæ maritus videtur incipere sustinere onera matrimonij. Secundò, quia, ex quo matrimonium est de proximo consummandum, habetur pro consummato *arg. l. penult. ff. de militari testam.* Secundò asserit esse locum dicto statuto, quamuis maritus nec cognouerit, nec traduxerit, si cæperit sustinere onera matrimonij, faciendo vestes, & emendo ornamenta muliebria, quod etiam videtur sentire *Campeggius de dote part.5. q.13. in fine*, & hoc ea ratione, quia in illis oneribus fundata remanet mens statuentium. Tertiò asserit, esse locum dicto statuto, quando non per maritum, sed per vxorem steterit, quo minus illa fuerit cognita, seù traducta. Quartò habere locum præfatum statutum, si finis eiusdem statuti esset, non in ordine ad onera matrimonij, sed vt mulieres facilius inuenirent, quibus nuberent, vel si finis esset in ordine ad eadem onera, ex consuetudine tamen esset alitèr interpretatum.

(Sententia media sub varijs distinctionibus exponitur.)

15 Quid iam in hac opinionum diuersitate sentiendum? Arbitror tutiora esse iura secundæ opinionis asserentis aperiri marito locum lucro eiusdem dotis, ex eo præcisè, quod matrimonium fuerit initum per verba de præsenti, quantumuis non fuerit consummatum, nec vxor traducta. Rationes pro eadem adductæ hoc concludentèr euincunt. Solum remanet, vt diluamus distinctiones à *Rolando à Valle loc. cit.* expositas, & quidem ad primum dic, illam regulam, quod proximè accingendus habeatur pro accinto, quamuis veritatem præseferat, non habere locum aduersus nostram opinionem, secundum quam non requirimus consummationem ad hunc effectum lucri dotis, nec quoad substantiã, nec quoad fictionem iuris; vnde ad summum procedere potest in sententia contraria requirente matrimoninm consũmatũ, quia tunc licet non esset consummatio quoad substantiam, esset tamen quoad iuris fictionem, quod, an sufficiant, viderint aduersarij. Idem dic, quoad vllam traductionem, & quoad expensas factas ante eandem traductionem, quãdoquidem, vt supra docuimus, ratio finalis illius statuti non sunt onera matrimonij, sed vt alliciantur viri ad contrahendum sub spe illius lucri. Ad vltimum patet, quid sit respondendum.

(Sententia præfertur asserens maritum lucrari dotem statim post matrimonium.)

16 Limitatur tamen nostra opinio in hypothesi, qua probaretur tempore conditi statuti ex communi vsu, & consuetudine loquendi, quod mulier non traducta, nec carnalitèr cognita non appellaretur, nisi sponsa, non autem vxor, & statutum loqueretur de vxore, quia tunc statutum intelligendum esset secundum communem vsum loquendi, prout notarunt *Phanutius d. glos. 2. verb. nupta num.72., Socinus in l. cum fuerit ff. de condit., & demonst., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 2. num. 83.*

(Excipe in casu, quo ante consummationem non appellaretur, nisi sponsa.)

17 Limitatur secundo in matrimonio impuberum non habilium ad contrahendum, quia tunc illud resolueretur in mera sponsalia per textum *in c. 1. §. 1. de spons.*

(Item in matrimonio impuberum.)

sponf. impub., *Molinus de ritu nupt. lib. 3. q.30. num.17.*, & 18.

18 Limitatur tertio, si vxor non fuisset traducta, nec carnalitèr cognita ex culpa mariti, quandoquidem tunc in pænam priuaretur tali lucro *Boerius decis. 22. num.29.*, *Molinus de ritu nuptiarum lib. 3. c. 30. num. 11.*

Item; si non esset cognita, nec traducta ex culpa mariti.

19 Limitant quarto alij in casu, quo statutum loqueretur de vxore ducta, & præcipuè *Rolandus de Valle de lucro dotis q.109. num.4.*, *Carpanus ad Statutum 291. num.49.*, & *ad Statutum 298. num. 87.* ea moti ratione, quia non potest dici vxor ducta, quando ad domum mariti non fuit traducta; sed hæc limitatio non subsistit, quandoquidem vxorem ducere ex communi, & vsitato modo loquendi nihil aliud est, quam contrahere matrimonium, quod vtiq; esse potest sine traductione *Thanutius de lucro dotis d.glos.2. verb. nupta num. 103.*, & *104.*, *Socinus consil.223. lib.1.*, *Ruinus cons.199. lib.1.*

Acquireret etiā si statutū loqueretur de vxore ducta.

Sed quid dicendum sit, si statutum loqueretur de vxore copulata, seu sub

20 terminis vxoris copulatæ. Tunc *Baldus in l. non sine C. de bon.*, *quæ lib. Thanutius d. glos.2. num.74.*, & *75.*, & alij arbitrantur, non esse locum statuto, seu lucro dotis, nisi matrimonium fuerit consummatum, & mouentur ex illa particula, *copulata*, quæ non potest esse, nisi per carnalem copulam. Nihilominus contrarium sentiunt *Tiraquel in l. si vnquam verb. donatione largitus num. 224. C. de reuoc. donat.*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.2. num.95.*, propter eam rationem, quod copulatus dicitur, qui iunctus est matrimonio, quod vtique habetur sine coitu; est enim matrimonium ipsum quoddam vinculum, quo coniuges copulantur, etiam antequam actu coeant, & vbi agitur de coitu regularitèr dicitur, quod sit copula, non quomodocunque, sed carnalis.

Item, si loqueretur in terminis vxoris copulatæ.

Maior difficultas est in explicando, an maritus lucretur dotem, quando mulier contractis cum eodem nuptijs, antequam fuerit cognita, vel traducta ingreditur Religionem marito etiam dissentiente, & in eadem profitetur? Hæc difficultas sic proposita potest examinari secundum duplicem sensum, vel in ordine ad mortem, quatenus scilicet eo ipso, quo professa est, intelligatur sufficientèr mortua quoad effectum, vt maritus statim post professionem dotem lucretur non expectata morte naturali, vel in ordine ad matrimonium, quatenus per ingressum, & per professionem in Religionem intelligatur dissolutum, adeout verificari nequeat, quod decesserit sine filijs in matrimonio, cum eo dissoluto decesserit? Iuxta primum sensum absolutè sentio, per talem ingressum, & professionem non intelligi sufficientèr mortuam ad effectum, vt maritus debeat statim lucrari dotem *Ancharanus cons.253.*, *Salicetus in l. Deo nobis in fin. C. de Episcop.*, & *Clericis*, *Antonius de Butrio consil.1.*, *Baldus Nouellus de dote part.7. priuileg.11. vers. præterea posset*. Ratio ex eo deducitur primo, quia, si loquamur de iure communi in ordine ad successiones professio in Religione non æquiparatur morti naturali, prout expresse colligitur ex textu *in l. Deo nobis C. de Episcop.*, & *Cler.*, vbi *glosa in verb. hoc etiam*, duo dicit; primum, quod Pater debet filium Monachum instituere; secundum, quod ab intestato sic succedit Monachus, sicuti non Monachus; ex quibus manifestè euincitur, quod quoad huiusmodi effectus mors ciuilis per professionem non æquiparatur morti naturali, si loquamur verò de iure municipali huius Mediolanensis dictionis ad Statutum 284. præterquam, quod, vt latè docuimus *tom.4. sub tit. Contractus XI. de pign.*, & *hypoth. Disq.II. §.13. nu.4. vers. de iure municipali*, hoc statutum, vtpotè contra Ecclesiasticam libertatem, & impeditiuum status Religiosi est iniquum, vt omnes ferè clamant, & præcipuè *Menochius*, qui fuit Senator, & in hac Mediolanensi ditione extraordinariorum reddituum Prætes *conf. 196. à num. 32. ad 36.*, non comprehendit casum, de quo hic loquimur; non enim agitur de aliqua successione, sed de retentione iuris, & dominij, quo gaudebat, & cum versemur hic in correctorijs, non debemus extendere dispositionem de casu ad casum, vt omnia iura clamant. Secundo, quia lex humana etiam Imperatoris, nec etiam per indirectum potest disponere, vt impediatur Religiosa professio, & fauor animæ, vt docent communiter *Canonistæ in c.1. de sponsal.*, sed tale statutum, si haberet locum, quando mulier ante consummationem ingrederetur, & profiteretur in Religione, esset impeditiuum professionis Religiosæ, & noxium fauori animæ, siquidem subesset oneri dotem amittendi, ergo &c. Sed, an in hac hypothesi saltem maritus lucraretur dotem, postquam vxor professa esset mortua naturalitèr non conueniunt inter se DD. *Thanutius de lucro dotis glos.5. verb. sine liberis num.23.*, *Augustinus Bouius in c. in præsentia de probat.*, *Baldus Nouellus de dote part. 7. priuil. 11. num.8. vers. præterea circa finem* absolutè asserunt maritum etiam in ea hypothesi

21 Si vxor ante matrimoniū consummatum profite atur in Religione non intelligitur sufficienter mortua, vt maritus lucretur dotem.

Casus hic non comprehenditur in Statuto Mediolani 284.

22 An maritus lucretur dotem post mortem naturalem vxoris professæ.

B non

non lucrari dotem eo, quia non verificetur, quod decesserit vxor sine liberis,
23 Sententia negans. cum Monasterium habeatur à lege, vt filius, quod propterea succedit in bonis dotalibus, cum lex tribuat Monasterio fauore Religionis id, quod competeret filio sanguinis. Adderem pro hac opinione, quod dos constituta marito pro matrimonio carnali cum eadem vxore inito intelligatur collata Monasterio pro matrimonio spirituali habito per professionem Religiosam, adeoq; sicuti, si extitissent filij naturales ex matrimonio carnali ipsi successissent, ita cum non extiterint, sed post matrimonium spirituale existat Monasterium, ipsum debeat succedere. Ex aduerso in simili casu sentiunt maritum dotem lucrari post mortem naturalem vxoris *Paulus de Ca-*
24 Sententia affirmās. *stro in l. fin. num. 2., & 7. C. de Episcop., & Cler., Immola, Alexander, & Claudius in l. si cum dotem ff. solut. matrim.* Rationem ex eo deducunt, quia verba statuti debent intelligi de casu vero, & proprio, non de casu improprio, & fictione iuris; Monasterium autem non est propriè filius, sed tantum iuris fictione. Quid
25 Prefertur sententia negans. iam in hac controuersia sentiendum? Ex hoc capite sentio probabilius esse maritum non lucrari dotem, sed succedere Monasterium propter rationes supra adductas. Ad rationem contrariæ opinionis dico leges fauore Religionis voluisse, vt Monasterium æquam vim habeat succedendi, ac filius, si adesset, prout docent *Cinus, Angelus, Paulus de Castro, & alij scribentes in auth. rogati C. ad Trebel.*

Iuxta secundum sensum arbitror maritum non succedere, seu non lucrari dotem vxore ingrediente, & profitente
26 Professio dissoluit matrimonium, ita vt maritus non lucretur dotem. in Religione ante consummationem, vel traductionem. Ratio ex eo deducitur, quia vxor non decedit in matrimonio sine liberis, prout exigit statutum, siquidem, quando ipsa decessit, matrimonium iam erat dissolutum per professionem legitimè in Religione emissam etiam quoad vinculum coniugale, cum emissa per vxorem professione maritus liber sit ad transeundum ad alia vota, vt est in confesso apud omnes; Neque dicas, quod per eandem vxorem steterit, quominus matrimonium consummaretur, cum liberè ad Religionem transierit, adeoque, quod eidem sit imputandum, quod matrimonium non fuerit consummatum; contra enim impugnaberis, quia ex concessione iuris hoc eidem liberum fuit in ordine ad statum perfectiorem Religionis, ac proindè, dum est vsa iure suo, in nihilo defecit, & propterea non debet subesse illi dotis priuationi in fauorem mariti.

Assertio II. Titulus dotis respectu mulieris à Patre dotatæ est onerosus 27 Titulus dotis respectu mulieris à Patre dotatæ est onerosus. *Gratianus discept. for. tom. 1. c. 53. nu. 12., & 13., Alexander cons. 71. num. 1. lib. 4., Gomez ad l. 22. Tauri num. 12., Fontanella de pactis nupt. tom. 2. claus. 5. glos. 1. part. 1. num. 44., Aluarus Velaschus consult. 31. à princip. vsq; ad num. 4. inclusiuè Ann. Robertus rerum iudicat. lib. 3. c. 11. vers. pro Seia circa princip., Ioannes Fran. de Castillo decis. Siciliæ 71. num. 3., & 4.*

Ratio ex eo deducitur, quia dos per Patrem non confertur filiæ ex mera liberalitate, sed ex pietate paterna, & sic quasi ex iustitia saltem quoad quantitatem alimentorum *Rebellus de oblig. iust. part. 2. lib. 5. q. 4. num. 6., Fragosus de Regim. Christ. Reip. part. 3. disp. 5. num. 4., & 12., Bonacina de præcept. Decal. disp. 6. §. 1. nu. 1., Franciscus Molinus de ritu nupt. lib. 3. q. 65. num. 56.,* adeout nec statuto, nec Principis lege possit caueri, vt pater non teneatur, seu inuitus cogi possit præbere filiabus dotem *Ioannes Angelus Bossius de aliment. oblig. c. 20. num. 1187., & seqq., & tract. de dote c. 4. num. 5.,* nec filia possit renuntiare doti, seu patri, ne eam dotet *Romanus in l. 1. ff. sol. matrim., Palæotus de dote num. 79., & 123.,* vnde ex iure ciuili compellitur pater filias congruè dotare ex communi Theologorum, & iuristarum sententia *Molina de iust. tom. 2. disp 424. num. 1., Sanchez de matrimon. lib. 4. disp. 26. num. 2., Laiman lib. 3. Theol. mor. tract. 4. c. 13. num. 5., Villalobos in summa tom. 2. tract. 13. diffic. 3. num. 1., Castrus Palaus de iust., & iur. disp. 9. punct. 4. §. 1. num. 1., Hotomanus in disp. de dote pag. 91., Ioannes Boscheius de legit. nupt. lib 5. nu. 14., Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 3., & 15., Campeggius de dote part. 1. q. 13., Constantinus Rogerius de dote q. 2. num. 1., & seqq.,* & alij innumeri apud *Ioannem Angelum Bossium tract. de dot. c. 4. num. 9.*

Confertur ex pietate paterna.

Filia non potest renuntiare doti.

Neque arbitrandum est, Patrem teneri solum dotare filiam ex solo officio Iudicis, non autem iure actionis, prout sentiunt *Glosa in l. si socer ff. solut. matrim., Bartolus in l. mulier §. cum proponeretur ff. ad Trebell., & in auth. res quæ num. 6. C. commun. de legat., Campeggius de dote part. 1. q. 13. num. 1., Fontanella de pact. nupt. claus. 5. glos. 1. part. 1. num. 29., Facchinæus controu. iur. lib. 13. c. 78.,* adeoq; tunc tantum intelligi dotem debitam, quando accessit Iudicis compellentis officium, non autem antecedentèr ad illud, prout notat *Petrus Barbosa in l. 1. part. 4. nu. 13. ff. solut. matrimon.,* quia id, quod per officium Iudicis debetur, antequam præ-

dictum

dictum officium imploretur, non consideratur tanquam debitum *l. cum postulassem in princip. ff. de dam. infect.* Non, inquam, arbitrandum, quia in primis gratis omnino dicitur, quod Pater non teneatur iure actionis, seu condictione ex lege per textum *in l. obligamur §. lege ff. de oblig., & act., Curtius Iunior in auth. res quæ num. 25. C. communia de legatis, Menochius de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 189. num. 64., Gutierez de sponsalib., & matrimon. c. 80. num. 6.*, hocq; colligi videtur ex textu *in l. final. C. de dotis promis.*, vbi verba legis nullatenus referuntur ad Iudicem, & licet *in l. qui liberos ff. de ritu nupt.* aliqua verba dirigantur ad Iudicem, hæc non referuntur ad cognitionem causæ, sed ad executionem, quod non importat merum Iudicis officium, prout probat *Corduba à Lara in l. si quis à liberis §. non tantum num. 50., & seqq.* per textum *in l. si pascenda C. de pactis*, nam Pater lege præcipiente tenetur filiam dotare. Deinde dato etiam, quod teneretur solùm ex officio Iudicis filias dotare, hoc officium non esset libertatis, sed necessitatis, & ita esset ex necessitate soluendum *Antonius Gubertus de dote c. 3. num. 14., Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 15. num. 7., Petrus Barbosa in l. 1. part. 4. num. 19. ff. solut. matrimon.*, quod videtur colligi ex *l. dotem dedit ff. de collat.*, vbi dicitur auum paternum ex officio filij erga filiam dotem nepti dare debere; verbum autem, *debet*, importat necessitatem *Barbosa de diction. dict. debet num. 1.*

28 Pater tenetur dotare iure actionis, & officiũ Iudicis est necessitatis.

Ex quibus fas erit colligere, quod auus paternus, & alij ascendentes, qui tenentur in subsidium Patris, teneantur ex debito, non ex mera liberalitate neptes, seu proneptes dotare *Glosa in l. si quis à liberis ff. de lib. agnos., & in l. fin. C. de dotis promis., Bartolus in l. 1. num. 12. ff. solut. matrim., Baldus in auth. res quæ num. 12. C. communia de legat., Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 16. num. 3., Campeggius de dote part. 1. q. 18., Fontanella de pact. nupt. claus. 5. glos. 3. num. 1., Stephanus Gratianus discept. forens. tom. 2. c. 259. num. 1., Martha de success. part. 4. q. 18. num. 29.*, quod etiam in terminis oneris alimentorum nos etiam latè docuimus *tom. 9.* de effectibus matrimonij, dum de alimentis; hocque colligunt DD. tàm ex textu *in l. & ideo §. fin. ff. de in rem verso, & in l. profectitia §. si filius familias ff. de iure dot.*, in quibus textibus dicitur, quod, si filiusfamilias mutuauit pecuniam, vt dotem daret filiæ suæ videtur versum in rem Patris, quatenus auus pro nepte daturus erat; quam ex textu *in l. dotem dedit de collat. bon.*, vbi dicitur, quod *officium circa neptem dotandam pendet ex officio Patris erga filiam, & quia Pater filiæ, ac proinde auus propter filium nepti dotem dare debet.*

29 Etiam auus paternus tenetur ex debito.

Aduerte tamen, quod, si dos à Patre constituta filiæ fuerit excessiua, quoad excessum censeatur mera donatio, & tanquam inofficiosa possit quoad eundem excessum reuocari etiam constante matrimonio, & in præiudicium viri, quatenus opus sit pro supplenda aliorum legitima, siue consistat in pecunia, siue in stabilibus *l. vnica C. de inoff. dot., Francus decis. 104., Afflictus decis. 86., Altogradus cons. 5. num. 86. lib. 1., Vrceolus consult. for. c. 32. num. 7., & 34., & seqq., Gratianus discept. for. c. 472. per totum*; Neque obesse potest, quod huiusmodi dos, quæ à Patre constituitur, sit ex titulo oneroso, ac proindè quoad eam non sit locus reuocationi; Non, inquam, obesse potest, quia dos congrua est quidem ex titulo oneroso, non autem excessiua saltem quoad excessum, quia tunc reputatur mera donatio, vt præter præcitatos DD. sentiunt *Castrensis in l. 1. num. 5. C. de inoffic. dotibus, Ripa in l. 1. nu. 68. ad med. ff. solut. matrim., Coaruuias de sponsal. part. 2. c. 8. §. 6. num. 12.*, & in ordine ad supplendam legitimam, filia tenetur dotem conferre fratribus, quamuis adhuc duret matrimonium per textum *in l. dotis C. de collat., & ibi Baldus, & Castrensis num. 1.*, & licet communiter dicatur, quod filia eximatur ab onere conferendi dotem cum fratribus, si abstineat ab hæreditate paterna per textum *in l. fin. C. de collat. dot.* hoc tamen intelligitur, si ex dote excessiua suppleat legitimam aliorum fratrum *auth. vnde si parens C. de inoffic. testam., Baldus in l. si emancipat. 9. in fin. vers. vltimo vnum scias num. 16. C. de collat.* Quomodo autem, & quando dicatur dos inofficiosa, dicetur infra.

30 Dos à Patre constituta, si fuerit excessiua quoad excessum est lucratiua.

Hic immediatè suboritur difficultas, an, si à Patre, & Matre dos excessiua, seu inofficiosa fuerit filiæ constituta, & tradita marito possit à creditoribus eiusdem Patris, saltem quoad excessum reuocari à marito, tanquam facta in fraudem eorundem creditorum. Extat mirabilis textus quoad hoc *in l. finali §. si à socero ff. quæ in fraud. credit.*, vbi dicitur, quod, si per Patrem, vel Matrem data sit dos marito filiæ excessiua in fraudem creditorum inscio, & ignorante marito non detur eisdem creditoribus contra eundem maritum actio reuocatoria dotis, prout etiam latè probat *Borgninus Caualcanus decis. 29. à num. 35. part. 3.* Circa quam difficultatem, seu textum aduertit *Constantius Rogerius de dote quæst. 7.*, quod,

31 Excessiua quoad excessum, an possit reuocari à creditoribus.

32 Exponitur textus in l. fin. §. si à socero ff. quæ in fraud. credit.

quod, quando creditores reuocare intendunt bona per debitorem alienata in ipsorum fraudem, considerandum sit, an fuerint talia bona alienata titulo lucratiuo, an onerosо, nam, si fuerint alienata titulo lucratiuo, sufficit, quod interuenerit fraus solummodo eiusdem debitoris, si verò titulo oneroso, tunc oporteat, quod tàm debitor, quàm acceptor participauerint in fraude ad hoc, vt possint reuocari alienata per textum *in l. penult. l. quod autem §. hoc edictum, & §. simili modo C. de reuoc. ijs, quæ in fraud. cred.* Quamobrem in præsenti hypothesi videtur dicendum, quod, nisi creditores doceant, quod maritus participauerit in fraude, non possint contra maritum constante matrimonio experiri reuocationem, quia dotem acquisiuit titulo oneroso; addit tamen idem *Constantius Rogerius loc. cit.*, quod, si creditores experiantur contra vxorem, vtique hoc possint præstare, etiam si non doceatur de ipsius participatione in fraude, quia ipsa respectu dotis acquirit titulo lucratiuo, & in hoc consideratur persona accipientis, & eius, contra quam agitur, non autem dantis. Absolutè sentiendum videtur, quod, si dos constituta filiæ à Patre fuerit excessiua, & inofficiosa, possit per creditores etiam constante matrimonio reuocari quoad excessum *Vincentius de Franchis decis. 104. nu. 3., & alij*, eo quia fortiùs est ius, quod habent creditores in bona paterna, ac sit illud, quod habent filij in eisdem pro legitima, siquidem prius à massa hæreditatis paternæ extrahitur æs alienum, deinde ex reliquo deducitur legitima, vt est in confesso apud omnes; sed filij mortuo Patre reuocare possunt etiam constante matrimonio filię, & respectiuè sororis dotem inofficiosam quoad excessum per superius allegata, & probata, ergo hoc idem poterunt præstare ijdem creditores. Accedit, quod vt plurimum frustratoria esset facultas filiorum mortuo Patre reuocandi dotem inofficiosam quoad excessum in ordine ad effectum complendæ legitimæ, si creditores illam non possent reuocare constante eodem matrimonio ad sananda sua credita, siquidem non potest computari legitima, nisi prius ære alieno deducto, nam, & si talis reuocatio per filios fieret non deducto prius ære alieno, creditores possent immediatè agere aduersus eosdem filios ad suum æs consequendum. Fateor me his rationibus vehementèr torqueri, & maximè inclinari in hanc opinionem, cui certè subscriberem, nisi expressus, & rotundus textus *in d. l. fin. §. si à socero ff. quæ in fraud. cred.*, & communis DD. opinio à tali opinione me reuocarent. Quamobrem dico primo, quod, si creditores habeant antecedentem hypothecam expressam in bonis Patris, vtique possint reuocare dotem inofficiosam præstitam filiæ in ipsorum fraudem, quamuis maritus recipiens eandem dotem ignorauerit ipsius Patris fraudem in talis dotis constitutione *Borgninus Caualcanus parte 3. decis. 29. nu. 35., Hypolitus Marsilius singul. 67., Fontanella de pact. nupt. claus. 5. glos. 8. part. 6., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 14. num. 49.*, eo quia illa bona tradita in dotem marito transierunt ad eundem cum suo onere, cum hypotheca afficiat bona, & possessorem ipsius, quocunque ista deuenerint per vulgatissima iura. Sed circa hoc dictum oritur modò difficultas, an intelligendum sit, quando à Patre constituta est filię dos inofficiosa in fundo aliquo stabili, an verò etiam, quando constituta est in pecunia numerata. Pro cuius difficultatis resolutione aduertendum est, an illa pecunia sic constituta pro dote adhuc extet, an verò non extet, quia fuerit consumpta, prout egregiè distinguit *Fontanella de pactis nupt. claus. 5. glos. 8. part. 6.*; si adhuc extat; certi iuris est, quod possit à marito per creditores reuocari per textum *in l. fin. §. & si præfatam in vers. si verò, & ibi Bartolus, & alij communitèr scribentes C. de iur. deliber. l. si fundum §. in vendicatione ff. de pignor. l. 1., & ibi Bartolus ff. de distract. pignor.*, quia pecunia extans cadit sub obligatione generali, & in ea consistit hypotheca, prout nos ante docuimus *tom. 4. sub tit. Contractus 11. de pign., & hypoth. Prænot. 3. num. 4.*, & etiam docent *Bartolus in l. cum tabernam §. fin. ff. de pign., Alexander in l. si constante in princip. in summa q. 3. part. verb. confirmo ff. solut. matrimon. Statil. Pacific. in tract. de Saluiano interdicto inspect. 3. c. 2. nu. 89., Gaspar Antonius Thesaurus qq. forens. 16. nu. 1., & seqq. in secunda parte*; si adhuc non extet, sed fuerit bona fide consumpta; tunc non videtur posse per creditores à marito reuocari, prout latissimè probat *Fontanella de pactis nupt. claus. 5. glos. 8. part. 6. num. 33., & seqq. vsq; ad finem* allegatis innumeris DD. pro hac opinione pluribusq; adductis doctrinis, & præcipuè, quia tunc non est dare rem, quam hypotheca prosequatur, & quia huiusmodi pecunia in genere soluta, postquam est consumpta per creditorem, facit extingui dominium, quod prius penes quemcunq; existebat, & rei vendicationem impedit, quæ dominij ratione com-

Variæ considerationes, & opiniones circa dubium.

33 Creditores possũt reuocare excessum in ipsorũ fraudem, quamuis maritus ignorauerit fraudem.

34 Siue consistat in fundo, siue in pecunia, si adhuc extet.

35 Non verò, si adhuc non extet, sed fuerit bona fide cõsumpta secundũ Fontanellam.

competit per textum *in l. cum fundus §. seruum ff. si cert. pet.*, *& l. si alieni ff. de solut.*, & per consequens à fortiori extinguit hypothecam, quæ est debilior dominio; hæc ille, quem tu absolutè vide. Sed non libenter quoad hanc secundam partem acquiescerem quoad terminos subiectæ materiæ eidem Fontanellæ, quandoquidem certi iuris est, quod pro dote constituta, & tradita marito filiæ, siue in bonis stabilibus, siue in mobilibus, seu pecunia omnia eiusdem mariti bona subijciantur hypothecæ per textum *in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor act.*, *& §. fuerat Instit. de action.*, & latè docent *Negusantius de pig. memb. 4. part. 2. nu. 25.*, *Mantica de tacit.*, *& ambig. conuent. lib. 11. tit. 19. num. 1.*, *Gomez ad l. 50. Tauri num. 37. vers. item etiam*, *Suarez de Paz in sua praxi tom. 3. c. 6. §. 12. num. 8.*, sicque bona mariti ex dispositione iuris constituentis hypothecam in bonis mariti pro dote accepta, substituuntur pro ipsis bonis dotalibus.

36 Sed possunt reuocare, quamuis nõ extet.

Dico secundo, quod, si creditores fuerint tantum personales, & maritus ignorans fraudem Patris dotantis, in præiudicium eorundem creditorum inofficiosam dotem receperit, non possint ipsi creditores constante matrimonio eandem dotem inofficiosam reuocare; si verò maritus particeps eiusdem fraudis eandem dotem receperit, vtiq; possint ijdem creditores reuocare *Antonius Gomez in l. 29. Tauri num. 34.*, *Fontanella de pact. nupt. clausf. 5. glos. 8. part. 6. per totum*, *Gaspar Baez in tract. de non melior. dot. rat. filiabus c. 32. num. 10.*, *Ioannes Gutierez in pract. qq. lib. 3. q. 41. num. 13.*, *& seqq.*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 14. nu. 49.*, *& seqq.*, *Borgninus Caualcanus part. 3. decis. 29. num. 35.* Expressè quoad vtramq; partem deducitur *ex d. l. fin. §. si à socero ff. quæ in fraud. creditor.* Vtrum vero dissoluto matrimonio per mortem alterius coniugis, quando maritus recepit dotem inofficiosam non particeps fraudis Patris constituentis dictam dotem filię possint creditores eandem reuocare. Affirmant *Fontanella de pactis nupt. clausf. 5. glos. 8. part. 7. num. 75.*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote d. c. 14. num. 52.*, quod videtur colligi ex d. textu *in l. fin. §. si à socero ff. quæ in fraud. cred.*, vbi tantum loquitur *constante matrimonio*, per quod videtur, quod legislator voluerit in hoc dumtaxat fauere matrimonio, donec subsisteret, non derogare iuri creditorum, dum fuerit dissolutum.

37 Creditores, si fuerint personales non possunt reuocare excessum, si maritus fuerit ignarus fraudis, secus, si fuerit cõscius.

Difficultas est solummodo in præsenti in assignanda ratione diuersitatis, cur filij ad complendam propriam legitimam mortuo Patre, & constante adhuc matrimonio filiæ inofficiosè dotatæ per Patrem possint excessum reuocare, non sic autem creditores constante eodem matrimonio ad sibi satisfaciendum de suis creditis non possint reuocare dotem inofficiosam ab eodem Patre debitore constitutam eidem filię, potissimum cum ex supra dictis fortius sit ius creditorum, quam filiorum, quibus non debetur legitima, nisi prius deducto ære alieno? Latè plures rationes diuersitatis à varijs DD. desumptas prosequuntur *Fontanella de pact. nupt. clausula 5. glos. 8. part. 6. à num. 9. vsque ad 18.*, *& Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 14. à nu. 32. vsq; ad 39.*, & ferè omnes reiciunt. Postea vterque fatetur filijs competere hoc ius reuocandi constante etiam matrimonio dotem inofficiosam, cum textus *in l. vnica C. de inoffic. dot.* indefinitè loquatur, & tribuat ius indefinitè non distinguens, quando adhuc constat matrimonium, ac quando est dissolutum; non autem creditoribus cum textus *in d. l. fin. §. si à socero ff. quæ in fraud. cred.* neget hoc ius constante adhuc matrimonio, si maritus non fuerit particeps fraudis. Item vterque fatetur, quod in reuocatione eiusdem dotis inofficiosæ quoad excessum per filios facienda constante matrimonio habenda sit ratio iurium creditorum, non ad effectum tunc soluendi creditoribus, sed vt eis reseruetur ius in tempus soluti matrimonij. Tandem *Fontanella loc. cit. num. 20.* asserit discrimen in eo fundari, quia creditoribus propter hypothecam conceduntur pro suis creditis priuilegia, quæ non conceduntur filijs pro legitima, adeoq; subdit. *Postquam ergo, quæ conueniunt creditoribus non possumus liberis applicare, non est iustum, quod eos sub dispositionibus de creditoribus loquentibus comprehendere velimus*, Ioannes verò Angelus Bossius hanc videtur constituere differentiam *loc. cit. num. 38. in fin.*, quod dos inofficiosa quoad excessum in præiudicium legitimæ filiorum non sit verè dos, sed gratuita donatio, & ex titulo lucratiuo à marito habeatur, & ideo ab eodem marito constante matrimonio à filijs possit reuocari; dos verò in ordine ad creditores, quatenus sit in ipsorum præiudicium, nisi sit notabilitèr superexcedens sit propriè dos, & habita titulo oneroso, ac proindè constante matrimonio non possit reuocari; sed adhuc in hac Bossij opinione remanet explicandum, cur dicatur inofficiosa, & donatio quoad excessum, quando est in pręiudicium legitimæ filiorum, non sic autem, quando

38 Cur filij ad complendam propriã legitimã mortuo Patre, & constante adhuc filiæ matrimonio possent reuocare excessũ, non sic creditores.

do est in fraudem, & præiudicium creditorum? Mihi placet, hanc diuersitatem in benignã iuris æquitatem in fauorem filiorum transfundere, quia scilicet legitima cedit in causam alimentorum, quæ maximè fauorabilis est, & congruum est, vt filij etiam constante matrimonio eadem, seu eisdem non destituantur, & in ordine ad hæc filij à iure potius præferuntur, quam filiabus postponantur, quæ rationes non ita strictè considerantur in ordine ad creditores &c.

39 Refunditur in benignam iuris dispositionem.

ASSERTIO III. Dos est titulus lucratiuus, seu continet causam lucratiuam, si ab extraneo, qui nulla dotandi obligatione adstringitur, fœminæ constituatur. *Tiraquel in l. si vnquam verb. donatione largitus num. 240. C. de reuoc. donat., Bartolus in l. fin. §. si à socero ff. quæ in fraud. credit., Alexander cons. 71. num. 1. lib. 4., Valascus cons. 31. num. 2., & seqq., Gratianus discept. for. c. 53. num. 12., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 1. num.* 108.

40 Est titulus lucratiuus respectu extranei dotantis.

Expressè colligitur *ex l. si donaturus ff. de cond. caus. data, & l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.*, & ex eo concludenter euincitur, quia id præstat nullo iure, nec naturali, nec ciuili cogente, adeoque ex mero titulo liberalitatis, & gratuitæ donationis, vt per se patet.

Ex quibus omnibus poteris deducere id, quod in principio tituli fuit propositum, an scilicet dos sit in genere donationis, quod certè ex huc vsque dictis est denegandum, cum à marito recipiatur titulo oneroso, & vt plurimum conferatur iure, seu necessitate compellente, potissimum si constituatur à Patre, vel alijs ascendentibus in subsidium.

41 Resolutio principalis dubij in titulo propositi.

SECTIO II.

An dos consistat in aliquo iure, siue vniuersali, siue particulari.

SVMMARIVM.

MVltum interest examen præsentis tituli ex suppositione, quod dos non consistat in rebus dotalibus, sed in iure quoddam imaginario, an scilicet sit ius quoddam vniuersale, an singulare, ad duplicem effectum, primo ad dignoscendum, an libellus generalis, & incertus in petitione dotis sit recipiendus, quia libellus incertus quoad quantitatem in iudicio vniuersali admittitur, dummodò respectu vniuersi sit certus per textum *in l. 4. ff. de petit. hæredit. glossa in c. 2. de libelli oblat., & in l. 2. ff. edendo*, quod vtique non subsisteret, si dos esset quoddam ius particulare. Secundo ad cognoscendum, an dos sit relicta titulo institutionis; si enim in testamento verbum, *relinquo*, sit relatum ad dotem, debet intelligi relicta titulo institutionis, si dos sit ius vniuersale, secus, si sit ius particulare, quia quoties hoc verbum, *relinquo*, adijcitur vniuersitati, puta legitimæ, habet intellectum institutionis *Ruinus in rub. ff. solut. matrim. num.* 228., *& seqq., Bartolus in l. centum nu. 49. ff. de vulg., & pupil. substit.*

1 Ad quem finem excitetur hæc difficultas.

Prima sententia, quæ est *Bartoli in rub. ff. solut. matrim. num. 21., Alexandri ibid. num. 28., Iasonis num. 34., Fachinæi lib. 10. controu. iur. c. 31., & aliorum*, sustinet esse quoddam ius vniuersale, quod multis probant rationibus, & iuribus, primo *ex l. 1. §. impensæ ff. de dote præleg.*, vbi Vlpianus, *Sed quod diximus ipso iure dotium impensis minui*, quod non ad singula corpora, sed ad vniuersitatem refertur. Secundo, quia, vbi plura corpora distantia vni nomini subijciuntur, illud nomen est vniuersitatis per textum *in l. mixtura ff. de vsucap.*, sed in dote plura corpora distantia, veluti plures fundi, domus, & aliæ res datæ in dotem subijciuntur vni nomini dotis *l. si is, qui Stichum §. quod dicitur vers. si pecunia ff. de iure dotium*, ergo dos est nomen vniuersitatis. Tertio, quia fructus augent vniuer-

2 Sententia asserens esse ius vniuersale.

Rationes pro hac sententia.

uerſalia, non particularia *l. item veniunt §. fructus ff. de petit. hæred.*, ſed fructus augent dotem *l. ſi ſeruo ff. de iure dot.*, ergo dos eſt quid vniuerſale. Quarto, quia in vniuerſalibus pretium ſuccedit loco rei, quod non contingit in particularibus *l. ſi & rem, & pretium ff. de petit. hæred.*, ſed in dote pretium ſuccedit loco rei *l. ita conſtante, & l. ſi lapidicinijs ff. de iure dot.*, ergo dos eſt quid vniuerſale. Quinto, quia quæ diſtantium rerum adiectione, vel diſtractione, vel mutatione augentur, minuuntur, mutantur intrinſecus, nec eadem eſſe deſinunt, dicuntur vniuerſalia per textum *in l. proponebatur ff. de iudicijs*, ſed dos eſt huiuſmodi *l. ſi proprietati, l. ſi ſeruo ff. de iure dot.*, ergo dos dicitur quid vniuerſale. Sexto, quia in vniuerſalibus fructus, & aliæ acceſsiones petūtur iure actionis, non mero Iudicis officio *l. Lucius ff. depoſiti*, ſed in dote petuntur iure actionis *l. ſi marito §. fin. ff. de iure dot.*, ergo dos non eſt quid particulare, ſed vniuerſale. Septimo, quia quæ à ſingulis rebus diſtinguuntur vniuerſalia ſunt per textum *in l. 1. ff. de rei vendic.*, ſed dos diſtinguitur à ſingulis rebus *l. quod dicitur ff. de impenſis in res dot. fact.*, ergo &c. Octauo, quia vniuerſalia dicuntur, quæ ſub ſe res ſingulares continere poſſunt *l. rerum mixtura ff. de vſucap.*, nam continens eſt quid vniuerſale, contentum ſingulare, ſed dos continet res ſingulares, vt conſtat ex eo, quod dicimus, res ſingulas eſſe in dote *l. ſi dotis fructum §. ſi vſusfructus ff. de iure dotium*, ergo &c. Nono, quia patrimonium eſt vniuerſitatis *l. fin. C. de inoffic. teſtam.*, ſed dos eſt proprium patrimonium mulieris *l. 3. §. vtrum ff. de minor.*, ergo &c. Tandem, quia fundus dotalis dicitur pars dotis *l. fin. ff. de iur. dotium*, ergo dos eſt totum conſtans &c.

Quamuis autem DD. omnes præallegati, & alij vnanimes ſint in ſuſtinendo, quod hoc ius dotis ſit vniuerſale, non tamen ſunt vnanimes in explicanda hac vniuerſalitáte. *Petrus Barboſa in rub. ff. ſolut. matrim. part. 3. num. 4. cum ſeqq.* ex textu *in l. rerum mixtura ff. de vſucap.* diſtinguit tres ſpecies corporum; Primum eſt, quod continetur vno ſpiritu, puta tignum, lapis, & ſimilia. Secundum, quod ex contingentibus, hoc eſt pluribus inter ſe cohærentibus conſtat. Tertium, quod ex pluribus diſsitis conſtat, prout tamen ſubijciuntur vno nomini; & ſic aſſerit, quod dos ſit ius vniuerſale hoc tertio modo præcisè, quatenus continet plures res diſsitas comprehenſas ſub communi nomine dotis; ſubdit tamen, quod, ſi huiuſmodi res conſtitutæ

3 In quo conſiſtat hoc ius vniuerſale.

4 Tria genera corporum.

pro dote, & inter ſe diſsitæ accipiantur realiter, ſi ſimul ſumantur, non diſtinguantur à ſuo toto, quod conſtituunt; ſi verò ſumantur ſecundum fictionem iuris, nomen illud, quod continet ſub ſe illas plures res diſsitas, diſtinguatur ab ipſis rebus, cum apprehendatur tanquam corpus quoddam imaginarium, quod contineat res illas diſsitas, ſeu diſtantes, quod tamen comparatiuè ad res contentas non ſe habet tanquam genus ad ſuas ſpecies, ſed tanquā totum quoddam collectiuum, quod ex diſtantibus rebus coaleſcit, quæ ſint vni nomini ſubiectæ; ſubdit vlterius, quod illud nomen collectiuum adhuc poſsit dupliciter conſiderari, vel quatenus eſt vniuerſale, vel quatenus eſt nominale; tunc ſumitur vt vniuerſale, quando ſecundum fictionem iuris conſideratur, tanquam corpus quoddam ſeparatum ab ipſis rebus; tunc ſumitur vt nominale, quando non inducit corpus illud fictum diuerſum à rebus, ſed res illas colligit, & denominat. Hinc concludit, quod, vt dos dicatur ius vniuerſale, debeat eſſe quid diſtinctum ab ipſis rebus, quas ſignificat, & à quibus nomen non ſumat, cuiuſmodi eſt grex, peculium &c.

5 Sententia aſſerens eſſe quoddam corpus imaginariū diſtinctum à rebus.

Antonius *Guibertus comment. de dotibus c. 2. num. 5.*, vt rem totam in hoc genere explanet, diſtinguit triplex vniuerſitatis genus. Primum, quod dicitur iuris, eſt v. g. hæreditas, quatenus à iure ſub vno nomine continetur, licet res diuerſas contineat *l. hæreditas in princip. ff. de petit. hæreditatis*; alterum facti, quod ſcilicet facto ex pluribus conſtituitur, cuiuſmodi eſt populus, legio, grex *l. rerum mixtura ff. de vſucap. l. proponebatur ff. de iudic.* Tertium, quod dicitur mixtum, quod ſcilicet partim à iure, partim facto conſtituitur, cuiuſmodi eſt peculium *l. peculium naſcitur ff. de pecul., & l. ſi peculium ſeruo ff. de pecul. leg.* Hinc ſtatuit dotem pertinere ad vniuerſitatem mixtam per textum *in l. 1. §. impenſæ ff. de dote præleg.*

6 Triplex vniuerſitatis genus explicatur.

7 Sententia aſſerens pertinere ad vniuerſitatem mixtam.

Secunda ſententia, ſuppoſito, quod non omnia iura ſint vniuerſalia, cum actiones, vſusfructus, ſeruitutes, & obligationes ſint iura, & tamen non ſunt quid vniuerſale, aſſerit dotem non eſſe ius vniuerſale, ſed particulare *Azotus in ſumma C. de iur. dot., Baldus in l. 1. ff. de iur. dot., & ibi Caſtrenſis num. 6., Alciatus nu. 26., Baldus in l. 1. in fin. num. 6. ff. de ſent., quæ ſine cert. quant., Angelus in rub. ff. ſolut. matrim., Ioannes Boſcheius de legit. nupt. lib. 3. num. 4.* Pluribus rationibus, & iuribus innititur hæc opinio; primo, quia dos non diſtinguitur à rebus in dotem datis,

8 Sententia aſſerens non eſſe ius vniuerſale.

datis, vt patet ex eo, quod dicimus dotem promittere, soluere, exigere &c. Sed res datæ in dotem sunt quid singulare, ergo, & dos ipsa erit aliquid singulare. Secundo, quia vniuersitas non vendicatur *l. vendicatio ff. de rei vendic.*, sed dos vendicatur *l. in rebus C. de iur. dot.*, ergo dos non est ius vniuersale. Tertio, quia vniuersitas non extinguitur, licet extinguantur omnia, quæ in vniuersitate continentur *l. hæreditas ff. de petit. hæreditatis*, sed dos extinctis reb. dotalibus extinguitur *l. cum in fundo verf. quod si mulier ff. de iur. dot.*, ergo &c. Quarto, quia successor vniuersalis tenetur stare colono, non sic singularis *l. emptorem C. de locat., & conduct.*, sed mulier repetens dotem non tenetur stare colono *l. si filio famil. §. fin. ff. hoc tit.*, ergo non consequitur ius vniuersale, sed particulare. Quinto, quia vniuersitas in vna tantum re consistere non potest *l. si gregè ff. de legat. 1.*, dos autem in vna tantum re consistere potest. Sexto, quia vniuersitas patitur incommoda, idest æris alieni solutionem *l. si fideicommissum §. tractatum ff. de iudic.*, sed dos non patitur incommoda, quia, licet omnia bona data sint in dotem marito, non tamen is à creditoribus conueniri potest *l. mulier bona ff. de iur. dot.* Vltimo, quia in vniuersalibus sententia incerta valida est respectu rerum particularium, quæ sub vniuersitate continentur *l. 1. §. vlt. ff. de rei vendic.*, & tradunt communiter *DD. in l. edita C. edendo*, sed in dote sententia incerta respectu quantitatis nulla est *l. vltima C. de sent., quæ sine cert. quant. prof.*, ergo &c.

Rationes pro eadẽ sentẽtia.

9 Tertia sententia docet, dotem esse ius vniuersale, si mulier omnia bona sua dedit in dotem, vel aliquod vniuersale; esse verò ius particulare, si res particulares in dotem contulerit *Baldus in l. vlt. num. 5. C. de sent., quæ sine certa quantitate, Iason in l. Pomponius §. in dotem in fin. ff. de acquirenda pos., Corrasius in rub. ff. solut. matrim. in 2. lect. num. 19.* Quid iam in hac controuersia concludendum?

Sententia asserens esse vniuersale, si omnia bona sint data, vel aliquid vniuersale, secus, si data sint bona particularia.

10 Assertio. Probabilius est, dotem non esse ius vniuersale. Ita præter præcitatos DD. pro secunda opinione *Paulus de Castro in rub. ff. solut. matrim. num. 5., & 6., & ibi Bulgarius num. 11., & 12., D. Thomas in 4. dist. 49. art. 1., Siluester verb. dos n. 1., Rebellus de oblig. iust. part. 2. lib. 5. q. 1. n. 1., Paulus Laiman lib. 3. Theolog. mor. tract. 4. c. 13. num. 1., Fragosus de regim. Christ. Reipub. tom. 3. disp. 5. num. 1., Castrus Palaus de iust., & iure tract. 32. disp. 9. punct. 9. nu. 1., Ludouicus Molina de iust., & iur. tom. 2. disp. 423. nu. 1., Villalobos in summa tom. 2. tract. 27. difficult. 1., & alij omnes*, qui sustinent dotem non distingui à rebus dotalibus.

Probabilius dos non est ius vniuersale.

Rationes pro secunda opinione adductæ plurimum conferunt ad probationem præsentis assertionis, cui etiam plurimum conferre potest id, quod communiter circumfertur, dotem scilicet dari ad sustinenda onera matrimonij, sed rebus ipsis dotalibus onera eiusdem sustinentur, non iure vniuersali, quod est quid incorporeum, vt per se patet, ergo &c. Accedit, quod ad transferendum dominium dotis requiritur, traditio per textum *in l. de diuisione ff. solut. matrimon. l. dotale 13. §. dotale ff. de fund. dot.*; traditio autem non est iuris vniuersalis, vt per se patet. Accedit secundo id, quod dicitur *in l. si is, qui Stichum §. quod dicitur ff. de iure dot.*, vbi expressè textus indicat, dotem non iure vniuersali, sed in fundo, seu pecunia dotali consistere; postquam enim dixerat expensas necessarias in fundo dotali, seu in dote pecuniaria minuere fundum dotalem, seu dotem pecuniariam subdit, quod, si expensum sit, quantum valet fundus, hic desinat esse dotalis, ergo dos in ipso fundo, & pecunia consistit, non in iure aliquo vniuersali. Accedit tertio id, quod asserit *Baldus in l. 1. ff. solut. matrim.*, nempè fatuum esse dicere, quod, si decem petantur pro dote, vniuersalis sit talis petitio, quæ certos, & specificatos habet fines.

Rationes pro asserto.

Potior probatio præsentis assertionis erit argumentum negatiuum consistens in solutione omnium argumentorum, quæ afferuntur pro contraria opinione. Quamobrem ad primum desumptum ex *l. 1. §. impensæ ff. de dot. præleg.* dici potest primo cum *Baldo Nouello de dote p. 2. num. 4. verf. nunc restat respondere* textum illum sic intelligendum esse, quod scilicet ipsę impensę necessariæ non minuant ipsa corpora dotalia, seu non defalcent pro rata, seu pro quota, sicuti facit lex falcidia, sed minuant dotem in vniuersum, quatenus impediunt in totum eius effectualem repetitionem, & exactionem per viam retentionis totius, donec soluantur ipsæ necessariæ impensæ integralitèr; vnde subdit, quod, si impensa illa necessaria consistat in vno nummo aureo, & corpus dotis valeat mille, possit maritus totum retinere, donec ipsi persoluatur ille nummus aureus expensus in refectione fundi dotalis; hanc explicationem admittit etiam *Ioannes Boscheius tract. de legit. nupt. lib. 3. num. 5., Ioannes Corrasius ad l. quod dicitur ff. de impensis num. 6. verb. sed dotis*; Dici etiam po-

Solutiones argumentorũ contrariorum.

11 Expensæ necessariæ factæ in fundo dotali, quomodo minuãt dotem.

potest secundo cum *Phanutio de lucro dotis verb. dote num.16.*, quod ex eo, quod textus dicat, diminutionem propter expensas necessarias non ad singula corpora, sed ad vniuersitatem referri, non benè arguatur, quod dos sit ius quoddam vniuersale, sed ibi indicetur totum, quod est dos, propter expensas necessarias diminui, &, cum Vulpianus neget dotis dimminutionem ad singula corpora referri, sed ad vniuersum dotis, intelligitur velle, quod dimminutio in ipsis rebus dotalibus contingat, non autem in aliquo iure præsertim vniuersali, cum eius responsum concernat solummodo modum diminuendi dotem, vt vniuersum, & diminutio sit respectu vniuersi, non autem rerum particularium.

Ad secundum, quod scilicet omnes res dotales subijciantur vni nomini dotis, ac proindè dos sit quid vniuersale, dicendum est, non benè inferri consequentiam, sed solummodo, quod sit quoddam nomen iuris institutum ad significandas res dotales secundum eiusdem iuris determinationem, scilicet illud omne, quod pro vnius matrimonij oneribus sustinendis accipitur, quod non constituit ius vniuersale.

Nomen dotis institutū est ad significandas res dotales.

Ad tertium, quod fructus scilicet augeant vniuersalia, non particularia, & quod propterea, cum fructus augeant dotem, hæc computanda sit pro iure vniuersali, diuersimodè respōdent DD., & primò *Baldus Nouellus tract. de dote part.2. num. 5.*, *Phanutius de dotis lucro verb. dote num.24.*, *Ioannes Boscheius de legit. nupt. lib.4. num.26.*, & alij asserunt, quod iura allegata statuentia dotem augeri fructibus ex re dotali perceptis loqui de fructibus perceptis ante matrimonium, vt clarè constat *ex l. videamus generalitèr §. ante matrimonium ff. de vsuris l. si ante nuptias ff. solut. matrim. l. dotis fructus post principium l. si seruo ff. de iure dot. l. inter socerum §. cum inter ff. de pact. dotal.*, & sic non augent dotem ex natura eiusdem dotis, quasi, quod hæc sit ius vniuersale, sed quia in dotem dari censentur, siue per viam augmenti, siue per viam conuentionis *Angelus in rub. ff. solut. matrim. ad finem*, quatenus scilicet, cum vxor tradiderit fundum dotalem ante nuptias, pro quo tempore fructus ipsi non cedunt pro oneribus matrimonij, censetur tacitè velle illos in dotem conuerti. Secundo alij asserunt, inter quos *Petrus Barbosa rub. ff. solut. matrim. part.3. num.64.*, quod prædicta iura procedant tantum de fructibus post dissolutum matrimonium; sed quomodo intelligi possint huiusmodi fructus augere

12 Quomodo verificatur, quod fructus dotis augeant dotem, & hæc non sit ius vniuersale.

13 Sententia asserens augere solum ante contractum matrimonium.

dotem, cum dissoluto matrimonio dos non subsistat *arg. l. fin. C. de donat. ante nupt. l. 3. ff. de iur. dot.* respondet idem *Barbosa ibid. num.64.*, quod, quando iam dos constituta est, & durauit constante matrimonio, perseueret adhuc soluto matrimonio, donec dos cum effectu fuerit restituta *Corrasius in rub. ff. solut. matrim. in prima lect. num. 13.*, & sic addit, quod fructus dicantur augere dotem, quia, donec fiat restitutio, dos ipsa intelligitur perseuerare. Quod, si subdas adhuc vigere argumentum, quod dos sit ius vniuersale, cum augeatur per fructus per textum *in l. si à marito §. fin. ff. solut. matrimonium l. si seruo ff. de iure dot.*, præcipuè cum dicatur in eisdem textibus fructus dotis etiam post solutum matrimonium peti posse eadem actione, qua petitur eadem dos, quod proprium est augmenti facti rei vniuersali; nam in cæteris, quæ merè accessoriè se habent ad aliud, nec illud augent, non petuntur eadem actione, qua petitur principale, sed tantum officio Iudicis mercenario per textum *in l. ædiles §. idem sciendum ff. de ædil. edict. l. qui per collusionem §. fin. ff. de act. empt. Glosa in l. item veniunt §. fructus verb. omnes ff. de petit. hæred.*, adhuc ad hæc omnia responderi poterit, quod, non ideo eadem actione peti possint, qua petitur eadem dos, quia eidem accreuerint tanquam iuri vniuersali, sed ex speciali dotis priuilegio in fauorem eiusdem dotis, quod tanquam valde notabile considerauit *Baldus Nouellus de dote part. 2. num.6.* Tertio alij respondent, quod hoc, quod est augmentum dotis haberi quasi dotem quoad participationem iurium, actionis, hypothecæ, & cæterorum, quæ sunt dotis propria, non oriri ex eo, quod dos sit ius quoddam vniuersale, sed ex natura accessorij, seu augmenti, quod in dote eisdem priuilegijs gaudet, quibus gaudet dos ipsa, & eodem iure regulatur, prout ex communi DD. sententia probat *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.1. n.61.*, vbi innumeros allegat.

14 Sententia asserens augere solū post dissolutum matrimonium.

Explicatur, quomodo propriè augeant, quamuis non sit dos ius vniuersale.

Ad quartum, non diù immorandum est in ipsius solutione, quandoquidem de hoc latè egimus *tom 4. sub tit. Contractus XI. de pign., & hypoth. Disq. II. §. 1. num. 6. vsq; ad finem*, vbi in primis diximus, pecuniam redactam ex venditione rei dotalis non succedere loco rei, nec rem emptam ex pecunia dotali fieri dotalem, nisi concurrant duæ conditiones nempe, quod expresse fuerit actum inter vxorem, & maritum de tali subrogatione, & quod talis subrogatio, emptio, & venditio cedat in vtilitatem, & commo-

 dum

dum eiusdem vxoris, prout expressè etiam docent *Glosa in l. ex pecunia C. de iure dot.*, *Baldus Nouellus de dote part. 2. num. 5.*, *Corneus cons. 170. num. 2. lib. 4.*, *Constantius Roger. de dote inspect. 1. nu. 10.* Deinde diximus, quod, quamuis huiusmodi pecunia redacta ex re dotali, vel res ex pecunia dotali empta ex natura sua non succedat &c. nihilominus ex speciali fauore dotis huiusmodi pecunia, seu res remaneant subsidialiter obligatæ eidem mulieri, quod etiam docent *Baldus Nouellus de dote part. 2. num. 5.*, *Baptista de Sancto Blasio de priuil. dot. cent. 2. nu. 7.*, *Phanutius de lucro dotis verb. dote num. 13.*, *Campeggius de dote part. 4. q. 8.*, *Augustinus Barbosa collect. ad l. ex pecunia num. 2. C. de iure dot.*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 1. num. 73.* Ex quibus rectè deducitur, nullam vim habere illud quartum argumentum, quod adducit Bartolus ad inferendum ius vniuersale in dote, cum ex genere suo, nec pecunia succedat loco rei, nec res loco pecuniæ; quod, si res vel pecunia remaneat subsidialitèr obligata, hoc est ex speciali priuilegio; Quamobrem ad textus allegatos pro hac sententia Bartoli *in l. ita constante, & l. si lapidicinųs ff. de iur. dot.* dicendum est, vel eos procedere, quando ab initio facta est expressa conuentio inter vxorem, & maritum de tali subrogatione, vel tantum subsidialitèr ex speciali dotis priuilegio, vt etiam benè notat *Ioannes Angelus Bossius tract. de dot. c. 1. num. 74.*

Pecunia ex re dotali accepta remanet tantum subsidialiter obligata pro dote.

Ad quintum iam patet ex dictis, quid sit respondendum, si etenim à rebus dotalibus fiat distractio, vel eisdem augmentum per res distantes, vtique adhuc remanet dos secundum nomen iuris, non tamen secundum naturalem significationem, secundum quam refertur ad res dotales, quæ, si fuerint dimminutæ, vel adauctæ etiam dos ipsa secundum eandem naturalem significationem intelligetur vel adaucta, vel diminuta respectiuè, vnde textus *in d. l. si proprietati, & l. si seruo ff. de iure dot.* intelligendi sunt, vt dos non desinat secundum nomen iuris, non autem secundum naturalem significationem.

15 Quomodo, si res dotales distrahātur adhuc dicatur dos remanere.

Ad sextum etiam ex dictis patet, quid sit respondendum; ideo enim fructus dotis petuntur eadem actione, qua petitur dos ipsa, non quia dos sit ius vniuersale, sed quia ex speciali fauore à iure concesso id, quod sancitum est de dote quoad participationem iurium, actionum, hypothecæ, & cæterorum, quæ propria sunt dotis intelligitur extensum ad augmentum eiusdem per textum *in l. etiam C. de iure dotium*, attenta etiam natura accessorij, quod eodem iure regitur, quo regitur id, cui est accessorium.

Quod concesũ est de dote etiam intelligitur de augmēto concessum.

Ad septimum dicendum est gratis omninò dici dotem omninò distingui à singulis rebus dotalibus, nam, si ipsæ res dotales verè, & realitèr considerentur, idem sunt cum ipso nomine, cui subijciuntur, prout partes totius verè, & realitèr consideratæ idem sunt cum ipso toto; vnde ad summum dici potest, quod dos sit quid separatum secundum esse intellectuale, & fictum, in quo tamen propria ratio dotis non potest consistere, nam, vt benè notat *Phanucius comment. de lucro dotis verb. dote num. 9.* iura veniunt sub appellatione rerum, seu bonorum *l. rei appellatione ff. de verb. signif.*, & vt res venduntur, emuntur, & in omne commercij atque dispositionis genus cadunt; quod autem est intellectuale non venditur, nec in aliud commercium cadit, sed in mentis nostræ intelligentia versatur.

Iura veniunt sub appellatione bonorum.

Ad octauum, dico, dotem continere plures res singulares, si plures fuerint in dotem constitutæ, non tanquam genus plures species, tanquam partes subiectiuas, & prædicamentales, sed quasi totum suas partes, quæ partes iuxta superius notata, si verè, & realitèr considerentur, idem sunt cum suo nomine, cui subijciuntur, ipsumque integrant tanquam suum totum, à quo non distinguuntur.

Dos non comparatur ad res dotales, tamquam genus ad species, sed tamquam totum ad partes.

Ad nonum dato pro nunc, quod dos sit proprium mulieris patrimonium, de qua re infra ex professo, dico ex eo non euinci, quod sit ius quoddam vniuersale; nam iura, quæ adducuntur ad probandum hoc ius, non faciunt ad rem præsentem, quandoquidem procedunt tantum, quando ille, qui habet illud, quod dicitur de ipsius patrimonio, rapræsentat illum, cui successit, vt contingit *in l. 3. §. vtrum ff. de minoribus*, vbi minor rapræsentat personam defuncti, quod nō euenit in vxore quoad dotem. Hoc idem respondet *Phanutius de lucro dotis verb. dote n. 26., & seqq.*, vbi etiam asserit, quod similitudo, quæ desumitur ex mensa nummalliorum nihil euincat, quandoquidem mensa huiusmodi rapræsentat eos omnes, quorum nomine talis mensa exercetur, quod non euenit in dote, vt per se patet, nec quid magis euincitur ex textu *in l. cogi poterit ff. ad Trebell.* siquidem non procedit, nisi quatenus fideicommissarius, cui sunt relicta bona, seu patrimonium defuncti, eiusdem defuncti personam rapræsentat accipiendo actiones actiuè,

16 Quamuis dos sit propriū patrimonium mulieris, non tamen est ius vniuersale.

&

& paſsiuè; Ex quibus etiam deducere poteris, quare hæreditas dicatur ius vniuerſale, quia ſcilicet hæres rapræſentat perſonam defuncti, in cuius bonis ſucceſsit.

Ad vltimum dicendum eſt, fundum dotalem dici partem dotis, non quia dos ſit quid totum reſpectu eiuſdem præcisè, ſed quia cum fundo ſupponuntur alia pro dote conſtituta, reſpectu quorum talis fundus non ſupponitur, niſi pars.

Solum pro complemento remanet hic argumentum ſoluendum deſumptum ex eo, quod in iuditio dotis admittitur libellus generalis, & incertus, licet quãtitas non exprimatur, per textum *in l. vlt. C. de ſent. quæ ſine cert. quantitate*, ſed huiuſmodi libellus generalis, & incertus non admittitur, niſi in vniuerſalibus, ergo &c. Confirmatur, quia verbum *relinquo* in teſtamento adiectum doti facit inſtitutionem, per textum *in c. Rainutius de teſtament.* ex quo deducitur, dotem eſſe quid vniuerſale, nam verbũ *relinquo*, niſi ſit adiectum vniuerſitati non habet vim inſtitutionis *Bartolus in l. centum n. 49. ff. de vulg., & pupil. ſubſtit.*, *Ruinus in rub. ff. ſolut. matrim. n. 128., & alij ſatis communitèr*. Dico igitur gratis omnino dici, admitti in iudicio dotis libellum generalem, & incertum reſpectu quantitatis, cum contrarium expreſsè doceant *Baldus, & Salicetus in l. fin. C. de ſent., quæ ſine cert. quantit.*, *Paulus de Caſtro in rubr. ff. ſolut. matrim.*, *Socinus Iunior in l. 1. ff. de edend.*. *Baldus Nouellus de dote part. 2. nu. 1., & 2.*, *Phanutius de lucr. dotis verb. dote nu. 28., & 29.*, quod colligunt *ex d. l. fin. C. de ſent. quæ ſine cert. quantit.*, vbi ſic habetur. *Hæc ſententia, quæ bona accepiſti, ſolue, cum incertum eſſet quid accepiſſet, quantumq; ab eo peteretur præſertim cum ipſe, qui extra ordinem iudicabat, interlocutus ſit, dotem datam, quæ reperitur, non liquidam eſſe iudicati auctoritate non nititur*; ex quibus verbis deducit Ioãnes *Campeggius de dote par. 1 n. 8.*, quod, ſi ſententia incerta lata ſuper ipſa dote non valet, nec valeat libellus incertus, cui ſententia debet eſſe conformis, cum tria debeant eſſe conformia, libellus, prorogatio, & ſententia iuxta *Baldum in l. Pomponius §. ſed ſi id ff. de procurat., & in l. 1., & 2. C. de offic. aſſer.* Neque releuant ea, quæ ex Bartolo adducuntur, nempe ibi libellum incertum quoad quantitatem ſuſtineri, nam ibi dos fuit petita incerta, quod ſi ibi non ſuſtineatur ſententia, hoc fuit primo, quia in condemnatione non fuit expreſſa cauſa dotis, nec fuit probatum aliquid in vniuerſum datum in dotem; ſecundo, quia, ibi non ſolum erat incertum, quantum eſſet datum in dotẽ, ſed etiam erat incertũ, an aliquid eſſet datũ in dotem; Non, inquam, releuant, quia Imperator *in d. l. fin. C. quæ in cert. quant.* dixit illã ſententiã iudicati auctoritate non niti, quia erat incertum, quamnam quantitatem maritus accepiſſet, & ob hanc præcisè rationem nullam ſententiam illam declarauit, quod colligitur primo ex eo, quod mulier in ſuo libello petijt dotem acceptam à viro ſibi reſtitui, & Iudex condemnando dixit, *quæ bona accepiſti, redde mulieri*; quæ certè verba condemnatoria debent referri ad cauſam dotis perindè, ac ſi diceretur, *quæ accepiſti ex cauſa dotis petitæ* cum ſententia ex genere ſuo referatur ad libellum *l. ſi præſes ff. de pænis*, vndè, vt latè probant *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 1. nu. 79., & Baldus Nouellus tract. de dote part. 2. nu. 1., & 2.* non ex alio capite nullitas fuit ibi declarata, niſi ex eo, quod eſſet incerta quantitas. Ad confirmationem dicendum eſt *in d. textu c. Raynutius de teſtam.* teſtamentum ſuſtineri, non quia verbum relinquo fuerit adiectum præcisè doti, ſed vltra dotem, vt ex eodem textu expreſsè colligitur -Ibi- *Alterochæ filiæ probari, vltra dotem, quam ei dederat, domum, & quendam hortum in teſtamento relinquens*. Deindè ille textus eſt iuris canonici, ſecundum quod ſuſtinetur diſpoſitum ex quocunque titulo relinquatur.

17 In iuditio dotis libellus generalis, & incertus quoad quantitatem nõ admittitur.

Inſtantia propoſita, & diſſoluta.

Ex quibus omnibus fas erit deducere, definitionem dotis traditam à Bartolo non ſubſiſtere vtpotè quæ ipſius quidditatem fundat in illo iure vniuerſali. 18

18 Definitio dotis à Bartolo non ſubſiſtit.

SECTIO III.

An ratio dotis conſiſtat in rebus ipſis dotalibus, an potiùs in aliquo iure particulari.

SVMMARIVM.

Sententia aſſerens in iure conſiſtere. 1.
Dos non eſt propriè ius, ſed res ipſe dotales. 2.
Nomen dotis importat rem ipſam datam. 3.
Hypotheca afficit res ipſas dotales. 4.
Depoſitũ non diſtinguitur à rebus depoſitis. 5.
Soluuntur rationes oppoſitæ. 6.

EX præactis in præcedenti ſectione videtur quaſi concludentèr deduci, dotem in rebus ipſis dotalibus potiùs conſiſtere, quam in iure aliquo, quantumuis

tumuis singulari; quia tamen nonnulla etiam obiecta militant, quae pro iure videntur concludere, placet praesentem titulum exactius examinare. Pro quo aduerte primo, in ipsa dote tria posse considerari; primo contractus, prout est quid iuris, & facti; Secundo actio, & obligatio, prout oritur ex contractu. Tertio, res ipsae, quae veniunt in contractu. Aduerte secundo, non omnia iura esse vniuersalia, quia actiones, vsusfructus, seruitutes, & obligationes sunt iura, & tamen non sunt quid vniuersale. Dato igitur, quod dos non sit ius quoddam vniuersale, oritur difficultas, an saltem dici possit ius particulare.

1 Sententia asserens in iure cōsistere.

Circa quod *Bartolus, Accursius, Alexāder, Aret. in l. quod dicitur ff. de impens. in res dot. fact.* asserunt dotem esse ius, ad quod pluribus rationibus mouentur. Primo, quia inscribuntur *tituli ff., & C. de iur. dot.*, quod denotat dotem in iure consistere, caeteroqui mala, quinimmo falsa esset inscriptio, quod asserere est improbum. Secundo, quia actio est ius, *per textum in §. 1. Instit. de action.*, sed in iure multoties dos accipitur pro actione, vt *in l. 2. ff. de dot. praeleg., & in l. cum in fundo §. quod si mulier ff. de iur. dot.*, ergo signum est, quod dos sit ius praecipuè cum etiam in dotem possint dari iura, & vsusfructus, & haereditas, & quid simile. Tertio, quia inter se differunt dos, & ea, quae in dotem data sunt, per textum *in l. etiam C. de iure dot.*, sed aliud non potest esse discrimen, nisi quod dos sit ius, cum certi simus res in dotem datas non esse ius, ergo &c. Quarto, quia expensae in rebus dotalibus factae, si sint necessariae, ipso iure minuunt dotem, & tamen fundus non desinit ex aliqua parte esse dotalis, ergo signum est dotem, & res dotales non esse idem, alioqui diminuta dote res dotales minuerentur, ergo differunt, quae differentia non videtur in alio posse consistere, nisi quia dos est ius. Nihilominus sit

Rationes pro eadē.

2 Dos non est propriè ius, sed res ipsae dotales.

Assertio. Dos non est propriè aliquod ius, sed ipsae res dotales, seu à rebus dotalibus non distinguitur. *Thanutius de lucro dotis verb. dote nu. 12., Azon. in summa C. de iure dot. nu. 6., Socin. Iun. in rub. ff. solut. matrim. in 3. parte nu. 28., & seqq., D. Thomas in 4. dist. 49. art. 1., Raimundus in summa tit. de dote §. 2., Ioannes de Friburgo in summa lib. 4. tit. 25. q. 1., Siluester verb. Dos num. 1., Rebellus de oblig. iust. part. 2. lib. 5. q. 1. n. 1., Fragosus de Regim. Christianae Reipub. tom. 3. disp. 5. nu. 1., Castrus Palaus de iust., & iur. tract. 32. disp. 9. punct. 9. nu. 1., Villalobos in summa tom. 2. tract. 27. difficult. 1.*

Ratio deducitur primo ex doctrina *Bartoli in l. iuris gentium num. 2. ff. de pact.* dicentis considerandum esse nomen cōtractus, quod si significet rem ipsam, factumq; externum, non perficiatur nisi re ipsa, seu traditione ipsius; sic quia mutuum significat traditionem rei, nonnisi in re ipsa collata consistat, sed nomen dotis ex eiusdem nominis ethimologia, quae secundum *Matthaeum Vusembecium in pandectas iur. ciuilis lib. 23. digestorum tit. 3. de iure dot. nu. 2.* desumitur à dando, significat rem ipsam, ergo in rebus ipsis datis consistit; Neque obesse potest, si asseratur, quod non solum sit, & dicatur dos data, tradita, & numerata, sed etiam solum promissa *per tot. tit. C. de dotis promissione*. Non, inquam, obesse potest, quia (quidquid sit de illa quaestione, an dos promissa habeat vim dotis, de qua infra agetur ex professo, cum multas inuoluat difficultates, quae traxerunt DD. in oppositas sententias) quantumuis dos promissa verè, & realiter non sit data, intelligitur tamen data fictione iuris, potissimum cum de praesenti tradatur ius ad rem; hac eadem ratione eludi potest alia, & similis instantia, quo dicitur dotem posse consistere, quantumuis nihil detur, vel datum fuerit, vt si maritus sit debitor erga Patrem vxoris, & liberetur per acceptilationem intuitu dotis constituendae; eludi, inquam potest, si dicatur iuris fictione in acceptilatione intelligi, quod maritus prius soluerit Patri vxoris pecuniam eidem debitam, & quod Pater eiusdem vxoris breui manu eandem in dotem eidem marito contulerit, quod colligi videtur ex textu *in l. licet §. quoties ff. de iure dot., & l. singularia ff. si cert. pet.*

3 Nomen dotis importat rem ipsā datam.

Dos promissa intelligitur data fictione iuris, & quo modo.

Secundo ratio ex eo deducitur, quia pro dote iura constituunt hypothecam per textum *in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxoriae actione, & §. fuerat Instit. de action.*, sed hypotheca est ratione bonorum, seu fundi dotalis, & in eisdem bonis, vt per se patet, ergo &c. Huc etiam confert id, quod habet *I. C. in l. quod dicitur ff. de impens. in res dotales fact.*, nempe dotem non distingui à rebus dotalibus, prout colligitur ex illis verbis *remque meliorem vxoris fecerit*, quod idem sonat, ac dotem, sed res dotales non sunt ius, ergo, nec dos ipsa poterit.

4 Hypotheca afficit res ipsas dotales.

Tertio ex eo deducitur, quod *I. C. in d. l. quod dicitur* dotem appellat pecuniariam, quod certè nequit intelligi de iure. Item dos dicitur numerari *l. si Pater ignorans ff. solut. matrim.* Item dotem dari

Aliae rationes pro asserto.

ri *l. profectitia §. fin. l. si sponsa, & l. si mulier ff. de iure dot.* Item vendicari *l. in rebus C. de rei vendic.*, & vt trasferatur ipsius dominium requiritur traditio *l. de diuisione ff. soluto matrim. l. dotale §. dotali ff. de iur. dot.*, & alia plurima similia, quæ agglomerat *Thanutius de lucro dotis verb. dote num. 12.* Neque, obesse potest, si dicatur, quod possint in dotem conferri iura, nomina debitorum, redditus censuarij, vel libellarij, vt est in confesso apud omnes; Non, inquam, obesse potest, quia huiusmodi iura veniunt appellatione rerum, & pro rebus ipsis computantur, nec nos dicimus dotem esse res in rigore sumptas, sed id, quod ab vxore datur marito in ordine ad onera matrimonij sustinenda, quod est quid transcendens, & æquè potest referra ad res, & iura; Neque ex hoc vrgeas, quod data hac responsione, alijsque præcedentibus similibus verba definitionis admitterent interpretationem vltra propriam significationem, & verificarentur in casu ficto, quod non est admittendum, cum definitio propriè, & realitèr debeat attingere naturam, & explicare proprietatem rei definitæ; contra enim impugnaberis, quia in moralibus non ità exactè proceditur, vt attendenda sint verba secundum rigorosam significationem, dummodo apta sint nos ducere in cognitionem rei definitæ, potissimum cum non sit rigorosa, & metaphisica definitio, sed descriptio rei in ordine ad suos effectus, quod in iure frequens, & vsitatum est, vt in similibus probat *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 1. num. 13.*

Iura veniunt appellatione rerũ.

Soluitur instantia proposita.

5 Depositum non distinguitur à rebus depositis.

Quarto ex eo deduci potest, quia à rebus depositis non distinguitur depositum *l. 1. ff. depositi*; vnde cum res depositæ sint quid particulare, & non ius, ita depositum non dicitur ius, sed hoc idem pari ratione debet dici de dote, ergo &c. Confirmatur, quia peculium consideratur, tanquam aliquod coniunctum, & identificatum cum rebus peculiaribus per textum *in l. depositi §. peculium ff. de pecul.*, ergo à pari dos non debet definiri, seu adiudicari tanquam aliquid separatum à rebus dotalibus, & sic nunquam dos poterit considerari tanquam ius.

Solum hic remanet difficultas in explicando, cur, cum in dote interueniat contractus, ex quo consurgit ius, potius, dicenda sit dos res ipsa dotalis, quam ius. Circa quod dico, quod potius in rebus ipsis dicatur dos consistere, quam in illo iure, quod consurgit ex contractu, quia, cum versemur in contractu, qui nisi re ipsa perficitur, quiq; consistit in datione, vltimo respicitur id, quod confertur, quamuis contractus ipse sit causa formalis, per quam confertur, vt contingit etiam in deposito, & similibus.

Ad rationes, quæ pro contraria opinione afferebantur, nunc respondendum est, & quidem ad primam dic in corpore iuris inscribi titulos *ff. & C. de iure dotium*, non quia dos ipsa consistat in iure, sed potissimum, quia ibi agitur de actionibus, & obligationibus consurgentibus ex contractu, in ordine ad quas potissimum existunt dispositiones legales, quæ regulant, & dirigunt huiusmodi actiones. Ad secundam dico, in iure quandoque sumi pro actione, sed tunc non consideratur dos quoad suam substantiam, sed quoad effectus ex ipsa consurgentes; ex contractu etenim dotali, per quem res conferuntur tanquam constitutiuum eiusdem dotis consurgunt actiones, & obligationes, vt videre etiam est in omnibus fere contractibus. Ad tertiam dico, non differre dotem ab ijs, quæ in dotem conferuntur, nisi prout dos accipitur pro consensu mutuo, quatenus est forma contractus, vel pro actionibus, quæ ex eodem consurgunt, iuxta quem sensum procedit textus *in l. etiam C. de iure dot.* Ad vltimam iam patet ex dictis, quid sit dicendum.

6 Soluuntur rationes oppositæ.

SECTIO IV.

Explicatur, in quo propriè consistat ratio, & definitio dotis.

SVMMARIVM.

NON videtur diù insudandum in germana dotis definitione afferenda, & explicanda, cum per allegata viam strauerimus ad ipsius quidditatem per singulas partes dignoscendam. Quamobrem sit.

ASSERTIO. Dos optimè describitur per hoc, quod *sit id, quod à muliere,*

litere, vel eius parte datur marito, vel eius parti ad onera matrimonij sustinenda; cui alij addunt, vt perpetuo sit apud maritum. Consentiunt in hoc ferè omnes excepto Bartolo, & eius sequacibus. Singularitèr ex Iuristis eam amplexi sunt *Socinus Iunior in rub. ff. solut. matrim. in 3. part. nu. 28., Paulus de Castro in l. fin. C. de sent., quæ sine cert. quantit., Baldus Nouellus de dote part. 2. num. 1., Phanutius tract. de lucro dotis verb. dote nu. 8., Ioannes Boschetius de legit nupt. lib. 3 num. 4.* ex Theologis *D. Thomas in 4. dist. 49. art. 1., Angelus verb. Dos in princip., Astensis in summa tit. 40. art. 1., Paulus Laiman lib. 3. Theolog. mor. tract. 4. c. 13. num. 2.*

1 Exponitur vera dotis definitio.

Dicitur *id, quod*, quæ particula est transcendens, & comprehendit non solum res corporales, sed etiam incorporales, puta nomina debitorum, redditus, & similia, quæ etiam venire possunt appellatione rerum, & sic nomine dotis venit totum id, quod datur ad hunc effectum, siue sit vnica res, vel per modum vnius integri, si dos constituta sit ex pluribus rebus.

2 Nomine dotis veniunt etiam res incorporales.

Dicitur, *quod à muliere, vel eius parte*, quod importat, quod dos debeat proficisci ex parte mulieris, siue immediatè ab ipsa, siue ab eius patre pro ipsa, siue etiam ab extraneo, prout sentiunt communiter DD. Difficultas solummodo aliqua potest esse, quod quandoque dos vxori constituitur per ipsum maritum, quo casu rectè non videtur dici, quod sit à muliere, vel eius parte, quin potius à marito. Sed quoad hoc respondet *Gratianus discept. for. c. 172. à num. 21. vsque ad fin., Natta cons. 253. nu. 7., & cons. 571. num. 9.*, quod, quando datur à marito tempore matrimonij, seu sponsaliorum dicatur donatio propter nuptias, quamuis dederit nomine dotis, seu augmenti ipsius, nam quoad maritum idem est, quod donetur propter nuptias, vel augeat dotem vxoris, quasi mulier det, non suscipiat, & sic propriè non venit nomine dotis, vnde subdit idem *Gratianus loc. cit.*, quod mulier nubens secundo marito non censeatur eidem dare in dotem augmentum sibi factum à primo viro, quia illud habet speciale nomen donationis propter nuptias *Iacobus Manuell. Albensis cons. 22. num. 5. in fin., & cons. 68. in princip., Aimon. cons. 185. num. 1., Surdus cons. 196. num. 19. vsque ad num. 24.* Limitarem tamen in casu, quo ipsa vxor haberet dotes, & qualitates naturales superexcedentes illas mariti, intuitu quarum ipse maritus quasi in compensationem dotem illam eidem vxori constitueret, iuxta ea, quæ docuimus *tom. 7. de matrimon. sub tit. Contractus XV. de matrim. 5. Disq. I. §. 4. n. 4.*, & docent etiam *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 8. num. 40., & 169., Hondedeus cons. 48. in fin.* Ratio ex eo deducitur, quia, cum illud datum per virum vxori sit in compensationem nobilitatis, & iuuentutis habet propriè rationem dotis, quandoquidem posset dici à muliere virtualitèr prius accipi, & breui manu tradi ipsi marito. Dici etiam potest, quod dos à marito constituta possit habere veram rationem dotis, quatenus ante contractum matrimonium potest illam quantitatem futuræ vxori donare, quæ, cum pleno iure fuerit vxori acquisita, potest per eandem vxorem virtualiter tradi in dotem eidē marito, & sic diceretur proficisci ab eadē vxore, prout dicunt cōmunitèr scribentes *in l. 1. C. de don. ante nupt., Panormitanus in c. & si necesse de donat. inter vir, & vxor, Palacius in rub. de donat. inter vir, & vxor §. 30. num. 3. vers. secus, Castrus Palaus de iust., & iur. tract. 32. disp. 2. punct. 15. §. 8. num. 2.*

3 Dos debet proficisci ex parte mulieris.

4 Quando cōstituitur à marito habet solum rationem donationis propter nuptias.

5 Limita in casu, quo vxor haberet qualitates naturales excedentes illas mariti.

Dicitur *datur marito, vel eius parti* per quas particulas duo innuuntur. Primum per ly *datur*, quod videtur non posse congruere naturæ dotis, cum importet translationem dominij per textum *in l. vbi autem non apparet 75. §. vlt. ff. de verb. oblig., & §. si itaque discretis Instit. de act.*; dos autem potest esse sine huiusmodi dominij translatione; tum quia in multorum, & fortè etiam veriori sententia etiam constante matrimonio dos quoad dominium remanet penes ipsam vxorem, & solum transfertur vsusfructus, & administratio in maritum; tum quia etiam res aliena potest tradi marito in dotem per textum *in l. si alienam 11. ff. solut. matrim.* Nihilominus dicendum est pro eodem sumi in præsenti ly *datur*, ac *traditur*, prout accipitur *in l. 1. in princip. ff. depositi*, vbi etiam depositum dicitur dari depositario, & tamen in eundem non transfertur dominium, quod idem asserit *Glosa in l. non videtur data ff. de reg. iuris*; vnde illa particula *datur* apta est ad significandum solum vsum, seu vsufructum. Secundum per ly *marito, seu eius parti*, quamuis enim regularitèr dos tradenda sit marito, ad quem spectat sustinere onera matrimonij, nihilominus, si adhuc maritus ipse sit sub potestate Patris, Patri eiusdem est conferenda, & etiam de consensu eiusdem mariti, si non sit sub patris potestate, potest alteri conferri, qui sit creditor eiusdem mariti, maximè, si sit dos pecuniaria, vel alteri depositario.

6 Ex definitione non infertur, quod dos transferatur in maritum quoad dominium.

Di-

Dicitur *ad onera matrimonij sustinenda*; circa quas particulas, vt supra innuimus, maximum est dissidium inter DD.
7 Explicatur præcipuus finis, ob quem dos cõfertur.
cum aliqui asseuerent posse esse dotem cum pacto expresso, quod maritus non teneatur alere vxorem. Sed respondent aliqui per hoc dotis definitionem non destrui cum definitio procedat attenta communi natura dotis, & secundum communitèr accidentia *arg. l. semper ff. de reg. iur., & in reg. inspicimus eod. tit. in sexto arg. l. nam ad ea ff. de legibus*, & sic per aliquem casum de raro contingentem non cessat asserente *D. Thoma in lib. de perfectione vitæ spiritualis*, quod ea, quæ miranda sunt, non sunt trahenda in consequentiam; mirandum autem est, quod mulier, cuius genus est auarissimum, acquiescat illi pacto, vt maritus, dum gaudet fructibus dotis, non teneatur ipsam alere. Dici etiam potest, quod tale pactum sit contra substantialia dotis, de cuius ratione est, vt inseruiat oneribus matrimonij, vt supra. Tandem, quod licet subsisteret pactum, vt maritus retinens dotem, non teneatur alere vxorem, non subsisteret tamen, si tale esset, vt eximeret maritum à quocunque onere obsequiali erga personam mulieris, vt videtur deduci *ex l. si cum dotem §. sin autem ff. solut. matrim.*, & specialitèr docet *Baldus Nouellus de dote part. 2. in fin.*

Additur vltimo, *vt perpetuò sit apud maritum*, intellige *constante matrimonio*; cum etenim sit in ordine ad onera matrimonij apud illum remanere debet, qui sustinet huiusmodi onera, quod etiam videtur colligi *ex l. 1. ff. de iure dot.*, vbi
8 Quomodo causa dotis dicatur perpetua.
Paulus dicit, quod causa dotis est perpetua, & cum voto eius, qui dat, ita contrahitur, vt semper apud maritum sit. Hoc tamen intellige primo, nisi maritus ipse vergat in decoctionem, quia tunc per vxorem posset à marito extrahi, & constitui apud mercatorem tutum ad recipiendos fructus per ea, quæ latè alibi docuimus. Secundò nisi de consensu mariti deponeretur penes ipsius creditorem, vel alium, & tunc *teste Vulpiano in l. etiam ff. de iure dot.*, quamuis iussu mariti dos esset apud alium, nihilominus maritus de dote obligaretur. Has tamen particulas sine necessitate addi existimo, quia videntur contineri in illis alijs *ad onera matrimonij sustinenda*; cum etenim ad hoc manus, seu onera præcisè datur, vtique debet esse apud eum, qui talia onera sustinere debet.



PRÆNOTIO II.

An dos quoad dominium transeat ad maritum, an verò remaneat penes vxorem.

SVMMARIVM.

Attendendæ sunt res, seu iura, quæ dantur in dotem. 1.
Si dos fuerit pecuniaria pleno iure transfertur in maritum. 2.
Pecunia est ex ijs, quæ vsu consumuntur. 3.
Si traditæ fuerint species æstimatæ æstimatione faciente venditionem transeunt pleno iure in maritum, secus, si æstimatione non faciente venditionem. 4.
Maritus potest bona data in dotem cum æstimatione faciente venditionem vendere, & obligare. 5.
Res æstimatæ æstimatione faciente venditionem, si deteriorentur ex vsu mulieris, deteriorantur marito. 6.
Soluto matrimonio potest vxor agere ad pretium, quando res traditæ sunt æstimatione faciente venditionem. 7.
Quandonam intelligenda sit æstimatio facere venditionem. 8.
Assignantur nonnullæ regulæ ad hunc effectum. 9.
Si dos tradita fuerit non in quantitate, sed in specie inæstimata dominium apud vxorem remanet. 10.
Quando res traditur inæstimata periculum pertinet ad vxorem. 11.
Si res tradita fuerit æstimata marito cum electione ipsius, vel ad rem ipsam restituendam, vel eius æstimationem æstimatio facit venditionem. 12.
Si deterioretur, deterioratur marito. 13.
Arbitrium mariti non tollit vẽditionem. 14.
Si tota res periret, periret marito. 15.
Maritus potest de re illa disponere sine vxoris iniuria. 16.

Aliqua innuimus circa præsentem titulum in præcedentibus; modo ex professo veniunt examinanda; circa quæ plurimum refert considerare, vtrum in dotem datæ sint quantitates, 1 Considerandæ sunt res, quæ dantur in dotem.
an verò species, seu quod idem est, an dos fuerit pecuniaria, an verò consistens in fundo, seu fundis dotalibus, siue mobilibus, siue immobilibus. Rursus, si consistant in speciebus, seu fundis, an dati fuerint æstimati, an sine æstimatione; ex his etenim diuersis considerationibus haberi possunt diuersa iura, seu rationes decidendi. Hoc tamen vnum hic aduertendum est, quod quæstiones omnes, quæ sub hoc titulo examina-

buntur

buntur procedunt in suppositione, quod dos fuerit tradita marito, & sit penes eundem constante matrimonio; nam traditionibus solummodo dominia rerum transferuntur per vulgatissima iura.

2 Si dos fuerit pecuniaria pleno iure transfertur in maritũ.

Assertio I. Si dos fuerit pecuniaria, seu consistens in quantitate per traditionem factam marito pleno iure sit eiusdem mariti etiam quoad dominium. Consentiunt quotquot sustinent fundum etiam dotalem traditum sine aestimatione spectare, seu transferri quoad dominium in maritum *Bartolus, Baldus, Cinus, & Salicetus in l. in rebus C. de iure dot., Baldus Nouellus 8. part. priuileg. 6., Campeggius 4. part. q. 7.*, qui à fortiori hoc debent sustinere, quando in dotem tradita est pecunia, seu quantitas; atque in hoc consentire videtur expressius *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 16. n. 4.*, hocque videtur colligi *ex l. res in dotem ff. de iur. dot.*

3 Pecunia est ex ijs, quæ vsu consumuntur.

Ratio ex eo deducitur, quia pecunia, & quantitas sunt ex ijs, quæ vsu consumuntur; in ijs autem, quæ ipso vsu consumuntur dominium non distinguitur ab vsu per ea, quę alibi plenè docuimus, ergo, cum illa quantitas transferatur quoad vsum, & vsumfructum in maritum, intelligi etiam debet translata quoad dominium. Confirmatur, quia non est necessitas, quod eadem pecunia restituatur, sed quod restituatur alia æquiualens quoad valorem pecuniæ in dotem receptæ, ergo illa non remanet sub dominio vxoris, sed transfertur in maritum. Clarius patebit hæc assertio ex his, quæ dicentur in sequenti.

4 Species traditæ æstimatione faciẽte venditionem pleno iure transeunt in maritũ, secus, si traditæ sint inæstimatæ.

Assertio II. Si traditę fuerint res dotales in specie æstimatæ æstimatione faciente venditionem pleno iure fiunt mariti recipientis, si verò æstimatione non faciente venditionem remanent quoad dominium naturale penes vxorem. Ita quoad primam partem *Baldus in l. quoties ff. de iure dot., & in l. plerumque ff. eod. tit., Carpanus ad Statutum Mediolani 453. num. 63., Molina de iust., & iur. tom. 2. disp. 426. num. 8., Augustinus Barbosa ad d. l. quoties C. de iur. dot., Rota Roman. decis. 257. part. 4. diuers. num. 1.* Quoad secundam *Coaruuias pract. qq. q. 28. nu. 5., Petrus Barbosa in l. æstimatis num. 1., & 5. ff. solut. matrim., Rota Roman. decis. 136., & decis. 157. part. 2. diuers., Molina de iust. tract. 2. disp. 426. nu. 4., Rebellus de oblig. iust. part. 2. lib. 5. q. 2. num. 8.*

Rationes pro prima parte asserti.

Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia, quando vxor res tradit æstimatas marito ea æstimatione, vt faciat venditionem, censetur quædam veluti venditio facta inter coniuges, cum vxor videatur vendere res æstimatas marito, & ipse tanquam emptor se ipsum obligare ad eandem soluendam æstimationem post solutum matrimonium, ita vt sub colore contractus dotalis occultetur, & celebretur contractus emptionis, & venditionis, & sic vt notat *Surdus decis. 99. num. 9.* vxor tradens res æstimatas marito ea æstimatione, vt censeatur facta venditio, fingatur pecuniam receptam in ea traditione rei æstimatæ numerasse marito in causam dotis faciendo virtualitèr duos contractus, vnum occultum emptionis, & venditionis, alterum manifestum contractus dotalis, quod etiam considerarunt *Baldus in l. si inter C. de iur. dot., Natta in consil. 650. num. 2. additio ad Magon. decis. Lucensi 76. in littera, Augustinus Barbosa in l. si æstimatis num. 1. ff. solut. matrimon.*, vnde in hac hypothesi dotis sic æstimatæ, seu bonorum dotalium consistentium in specie sic æstimatorum non dicuntur eadem bona dotalia, sed dotem tantum in pretio consistere *Baldus in d. l. quoties in fin. ff. de iure dot., Franciscus Cremens. singul. 16., Alexander cons. 76. col. 2. lib. 2.*; vnde sicuti in vera venditione periculum deteriorationis, & peremptionis spectat ad emptorem per textum *in l. 1 C. de periculo, & commod. rei vendita, & §. cum autem Instit. de empt., & vendit.* sic in dote æstimata periculum ad maritum, tanquam eius tacitum emptorem pertinebit *l. cum dotem 10. C. de iur. dot. l. vnica §. cumque in fin. C. de rei vxor. act., Bartolus in l. si vt certo §. nunc videndum ff. commodati, Mascardus de probat. concl. 619., Sotomaior de vsufructu c. 4. num. 7., Trentacinque var. resol. vol. 1. lib. 3. tit. de iure dot. resol. 1., Afflictus decis. 270.*

Duo contractus interueniunt, & quomodo.

Rationes pro secũda parte asserti.

Ratio secundæ partis deducitur *ex l. in pluribus C. de iure dot.*, vbi dicitur, quod maritus etiam constante matrimonio non habeat simplicitèr, & absolutè rerum dotalium dominium, sed solum improprium, & quasi fictione iuris quoad vsum, & fructuum percipiendorum ius, & *ex l. quamuis ff. de iure dot.*, vbi I. C. consultus dicit, quod, quamuis dos sit in bonis mariti, mulieris tamen est, quo verbum *est* significat veritatem, & proprietatem *Bartolus in l. si maritus §. legis ff. ad leg. Iul. de adult.* Placet hic verba legis *in d. l. in rebus C. de iure dotium* referre, cum plurimum conferant pro probatione huius partis assertionis. *Cum eadem res, & ab initio fuerint vxoris, & naturalitèr in eius permanserint dominio, non enim, quod legum subtilitate transitus earum in patrimonium mariti videatur fieri, ideo rei veritas delata, vel confusa est.* Con-

Confirmatur, quia eatenus dominium rerum dotalium, quæ traditæ fuerunt cum æstimatione inducente earundem venditionem intelligitur in maritum transferri, quatenus supponitur virtualitèr ille duplex contractus, de quo in probatione præcedentis partis, sed, quando non traduntur æstimatæ illa æstimatione, quæ inducat venditionem, non interuenit ille duplex contractus, ergo &c. Accedit, quod, si etiam in hoc casu æstimationis non facientis venditionem transferretur dominium rerum dotalium in maritum, incongruè DD. distinguerent inter traditionem dotis æstimatæ æstimatione faciente venditionem, & inter traditionem sine illa æstimatione.

Ex dictis in prima parte huius assertionis plura possunt inferri ad præsens institutum accomoda; & primo, quod
5 maritus etiam constante matrimonio possit illa bona data in dotem illa æstimatione, quæ faciat venditionem, obligare, & alienare, cum illa non sint amplius bona dotalia, sed dos tunc consistat in pecunia, vt præter præcitatos DD. sentiunt *Fontanella de pactis nupt. clauf. 5. glos. 8. part. 13. nu. 8., Molinus de ritu nupt. q. 57. num. 74., & alij*; Nec obesse potest, si asseratur, quod mulier, si non habeat maritus, quo possit pretiū restituere vxori, possit eadem bona æstimata à marito alienata, & vendita reuocare, vt docet *Baptista à Sancto Blasio de priuil. dotalib. cent. 2. num. 14.*, quod videtur obsistere iuri dominij; Non, inquam, obesse potest, quia in hac hypothesi non efficitur, quod maritus validè non alienauerit, vt benè notat *Barbosa in l. æstimatis num. 27. verb. item ex supra traditis ff. solut. matrim.*, sed tunc ius ipsum in specialem fauorem dotis concedit mulieri vtilem rei vendicationem per textum clarum *in l. in rebus C. de iure dot., & ibi Glosa verb. æstimatæ*, & docent communitèr *Coaruuias pract. qq. q. 28 num. 8., Pinellus in l. 1. C. de bon. mater. part. 3. num. 15., Menochius de præsumpt. præsumpt. 74. num. 22. lib. 3., Ioannes Baptista Laderch Immolensis cons. 65. nu. 2., Ioannes Baptista Costa remed. subsid. 63. nu. 1., Antonius Faber in suo Cod. lib. 5. tit. 7. de iur. dot. defin. 43.*, qui etiam asserit ita in facti contingentia resolutum fuisse in Senatu Sebusiano. *Marcus Giurba in nouissimis comment. ad consuetudines Senatus Messanensis c. 15. glos. 1. part. 1. num. 21.*, & hoc præcisè in subsidium, ne vxor ipsa remaneat indotata.

Bona æstimata æstimatione faciente venditionem possunt per maritum vendi.

Instantia proposita, & soluta.

Secundo, quod, si res mobiles datę sint in dotem æstimatæ ea æstimatione, quæ faciat venditionem non consistentes numero, pondere, & mensura v. g. vestes, & similia, & vxor consentiente marito illis vtatur, ex quo vsu fiant deteriores, non deteriorentur vxori, sed marito, qui per consequens tenetur integram æstimationem earundem ab initio factam post solutum matrimonium restituere. *Carpanus ad Statut. Mediolani 455. num. 63., Barbosa in l. si æstimatis num. 5. ff. solut. matrim., Molinus de ritu nupt. q. 57. num. 25., Ludouicus Molina de iust., & iur. tract. 2. disp. 426. num. 8., Ioannes Angelus Bossius tract. de dot. c. 16. num. 29.*, & expressè colligitur *ex d. l. æstimatæ ff. de iur. dot.* Intellige tamen, si nuptiæ fuerint subsequutæ, si etenim illæ non interuenerint, defectus ipsarum efficit, ne aliquem effectum illa æstimatio sortiatur deficiente conditione, sub qua facta de iure cēsetur, prout probat in terminis textus *in l. plerumque, & in l. in rebus ff. de iure dot.*, & notant *Iacobus Puteus decis. 375. lib. 3., Emilius Verallus tota decis. 333. part. 3.*, vbi ita in Rota Romana decisum referunt. 6

Res æstimatæ æstimatione faciēte venditionem, si ex vsu mulieris deteriorentur, deteriorantur marito.

Tertio, quod vxor, quando res in dotem datæ sunt illa æstimatione, quæ faciat venditionem, post solutum matrimonium non possit agere ad res ipsas vendicandas, nisi in subsidium, quod scilicet maritus non haberet, quo solueret æstimationem, sed ad pretium, seu æstimationem ipsarum factam ab initio *Gratianus discept. for. tom. 5. c. 932. num. 2., Beltraminus ad decis. Ludouisij 573. nu. 16., Fontanella de pact. nupt. claus. 7. glos. 8. part. 13. num. 14., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 16. num. 38.* 7

Vxor tunc potest agere ad pretium soluto matrimonio.

Solum hic remanet difficultas in explicando, quandonam censeatur æstimatio talis, vt inferat venditionem, & quandonam non censeatur talis. Circa quam difficultatem plura latè egimus *tom. 8. sub tit. de restit. 1. prænot. 9. à num. 26. ad fin.*, ad quæ vos remitto, ne actitata repetam sine necessitate. Latè etiam hanc difficultatem enumerando omnes casus, in quibus præsumitur pro venditione, & in quibus non præsumitur, discutit *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 16. à num. 4. vsque ad 27., & Fontanella de pact. nupt. clauf. 5. glosa 8. part. 3. ferè per totum*, quos vos etiam consulere poteritis. 8

Quandonam intelligenda sit æstimatio facere venditionem.

Placet solum hic aduertere, æstimationem duplicem esse, alteram tacitam, quæ scilicet fit à lege absque aliquo contrahentium pacto, alteram expressam, quæ inducitur per eosdemmet contrahentes, vt notat *Fontanella loc. cit. nu. 3.* Primi generis est, quando res, quæ dantur in dotem consistunt in numero, 9

Assignātur nonnullæ regulæ pro hoc.

D pon-

pondere, & mensura, prout optimè notat *Didacus in pract. quæst. lib. vnico c. 28. num. 6.*, quod probat *ex l. 2. §. mutui datio ff. si cert. pet.*, vbi huiusmodi res dicuntur esse eius conditionis, vt in suo genere functionem recipiant, ac proindè in earum traditione ita tacitè actum intelligitur, non quod idem, sed quod aliud eiusdem speciei æquiualens reddatur, quod idem clarius notauit *glosa singularis in l. æstimatæ ff. solut. matrim.* per textum *in l. res in dotem ff. de iure dot.*, quæ sic habet *Res in dotem data, quæ pondere, & mensura constant, mariti periculo sunt, quia in hoc dantur, vt maritus eas ad arbitrium suum distrahat, & quandocumque soluto matrimonio eiusdem generis, & qualitatis alias restituat, vel ipse, vel eius hæres.* Secundi generis est, quando in rerum traditione in dotem fit conuentio de earum pretio secundum æstimationem tunc habitam.

10 Species tradita inæstimata remanet quoad dominiũ apud vxorem.

ASSERTIO III. Si dos tradita fuerit non in quantitate, sed in specie inæstimata dominium eiusdem apud vxorem remanet *I. C. in l. plerumque ff. de iur. dot.*, *Garzias Mastril. decis. 149. à num. 1. vol. 2.*, *Castillo decis. Sicil. 21., & decis. 74.*, *Afflictus decis. 270.*, *Fontanella de pact. nupt. claus. 5. glos. 8. part. 13. num. 15.*

Rationes pro asserto.

Probari potest primo ex ijs omnibus iuribus, in quibus dos dicitur esse proprium vxoris patrimonium, vt *in l. 3. §. sed vtrum ff. de minor. l. in eum ff. de Relig., & sumpt. fun. l. vnica §. & hoc C. de rei vxor. act.* Secundo ex ijs locis, in quibus dos dicitur esse in bonis mulieris, vt *in l. filius ff. de collat. bon.*, vel simplicitèr esse mulieris, vt *in l. Pater ff. de euict., & in l. quamuis ff. de iure dot.* Tertio ex eo, quod res dotales respectu mariti dicuntur esse alienæ *l. si constante §. si maritus ff. de iur. dot.*, adeout eadem dicantur de re dotali, quæ dicuntur de re aliena *l. diuortio §. fundum l. etiam §. 1. ff. eod. tit.*

Nonnullæ rationes pro contraria opinione.

Neque hic audiendi sunt, qui dicunt, dominium etiam quoad res inæstimatas simplicitèr transferri in maritum, vel ex eo, quod in iure expressè dicitur dominium rei dotalis esse mariti, vt *in l. dotale §. dotale ff. de fund. dotali l. si prædium C. de iure dot. §. 1. Instit. tit. Quib. alien. liceat, vel non lic. §. per traditionem Instit. de rer. diuis.*, vel ex eo, quod rei vendicatio non datur, nisi Dominis *l. in rem ff. de rei vendic.*, sed datur marito *l. dotem dedit ff. de collat. bon.*, ergo &c. vel ex eo, quod dare significat dominium transferre *§. sic itaque Instit. de act.*, sed dos datur marito *l. dotem dedit ff. de collat. bon.*, ergo &c. vel ex eo, quod libertas nonnisi à Dominis seruis dari potest *l. si non proprietatem C. de his, qui à non dom. manum.*, sed dari potest libertas seruis dotalibus à marito *l. 3. C. de iure dot.*, ergo &c., vel ex eo, quod ea dicuntur esse in dominio nostro, quæ sunt in bonis nostris *l. rem in bonis ff. de acquir. rer. domin.*, sed dos dicitur esse in bonis mariti *l. quamuis ff. de iur. dot.*, ergo dos est in dominio mariti.

Non, inquam, audiendi sunt, quia per omnia allegata iura nihil prorsus euincitur, & primo per ea, quæ primo loco dicuntur nihil habetur, quandoquidem intelligenda sunt solummodo de quodam dominio improprio, & fictione iuris quoad vsus, & ius percipiendi fructus constante matrimonio per ea, quæ supra docuimus, & per ea, quæ notant *Fontanella de pact. nupt. claus. 5. glos. 8. part. 13.*, *Corrasius miscel. iur. lib. 5. c. 14.*, *Aries Pinellus in l. 1. part. 3. nu. 12., & seqq. C. de bonis matern.*, *Corduba à Lara in l. si quis à liber. §. si quis ex his n. 250.*, *Menochius de arbitr. cas. 39. nu. 19.*, *Ludouicus Molina de iust., & iur. tract. 2. disp. 426. nu. 2., & seqq.*, *Rebellus de oblig. iust. part. 2. lib. 5. q. 1. num. 18., & q. 2. num. 8.*, quod colligunt ex textu *in l. in rebus C. de iur. dot.*, vbi mulier bis appellatur domina dotis, vnde maritus in ordine ad huiusmodi res comparatur vsufructuario. Hoc etiam expressè euincitur ex eo, quod habetur *in l. quoties C. de iure dot.*, vbi dicitur, quod per æstimationem rerum dotalium maritus consequatur dominium, quod certè incongruè esset dictum, si etiam in rebus inæstimatis illud consequeretur, quandoquidem non esset quid speciale respectu rerum æstimatarum, vt videtur innuere idem textus. Secundo per ea, quæ habentur secundo loco, nihil etiam euincitur, quia est speciale priuilegium mariti, vt possit pro dote agere rei vendicatione *l. dote ancillam C. de rei vendic. l. in rebus C. de iur. dot.*, quantumuis non sit simplicitèr dominus eiusdem dotis, sed impropriè tantum, & iuris fictione, seu solummodo in ordine ad fructus percipiendos, prout egregiè notat *Ioannes Campeggius de dote part. 1. q. 80. num. 7.* Tertio per ea, quæ habentur tertio loco, nihil etiam euincitur, quandoquidem non semper verum est, quod *dare* importet translationem dominij, cum etiam res aliena in dotem dari possit, per textum *in l. si alienam 11. ff. solut. matrim. Glosa in l. dotale §. 2. ff. de fund. dotal.*, *Bartolus rub. ff. solut. matrim.*, vnde verbum *datur* in definitione dotis positum sumi debet, prout idem sonat, ac traditur, vt etiam sumitur *in l. 1. in princip. ff. depositi*, & habetur per *Glosam in l. non videtur data ff. de reg. iur.* Quarto per ea, quæ habentur quar-

Eædem rationes dissoluuntur.

quarto loco nihil etiam euincitur, quia, quod maritus possit manumittere seruum datum in dotem est ex speciali etiam priuilegio, per textum *in l. 1. C. de seruo pign. dat. l. & si dotis C. de iure dot.* Quinto, per ea, quæ habentur vltimo loco, nihil etiam euincitur, quia dos dicitur tantum esse in bonis mariti quoad vsum, & vsufructum, & in ordine ad fructus percipiendos constante matrimonio, non quoad dominium, & si quoad hoc tantum fictione iuris, & impropriè, non verè, & simplicitèr, prout concludentèr euincitur ex textu *in l. Pomponius Philadelfius ff. famil. ercisc., & in l. in rebus C. de iure dot.*

Probari potest vlterius nostra assertio, quia, quando in dotem res traditur inæstimata periculum ad vxorem pertinet, non ad ipsum maritum, prout clarè deducit *I.C. in l. plerumque ff. de iur. dot.*,

11 Quando res traditur inæstimata periculũ pertinet ad vxoré.

quod etiam egregiè definiuit *Rota Rom. decis. 136., & decis. 157. in 2. part. diuersorum*, ergo, quia dominium non ad ipsum maritum, sed ad vxorem pertinet, quia periculum, & commodum rei semper cedit domino ex vulgatis iuribus; ex quibus etiam sequitur, quod res ipsæ dotales inæstimatæ non possint per maritum alienari inuita vxore, per textum *in l. vnica §. & cum lege C. de rei uxor. act.*, & latè probant *Natta in cons. 950. num. 2., Franciscus Viuius in commun. opin. opin. 40. post princip. num. 1.*, sequitur item, quod maritus soluto matrimonio non teneatur earundem rerum æstimationem restituere, nisi ipsius culpa deteriores factæ fuerint, sed solum res ipsas, prout existunt.

Asertio IV. Si dos fuerit tradita æstimata marito, sed addita conditione, vt esset in electione mariti, vel rem ipsam restituere, vel eius æstimationem, æstimatio ipsa facit venditionem, & sic commoda, vel incommoda rei spectant ad maritum, non ad vxorem *Rebellus de obligat. iust. part. 2. lib. 5. q. 2. nu. 22.*, à quo non videtur dissentire *Molina de iust., & iure tract. 2. disp. 426. num. 17.* Est tamen expressè contra *Fontanellam de pactis nupt. clauf. 5. glos. 8. part. 13. num. 64., Coaruuiam pract. qq. c. 24. num. 4., Menochium de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 74. num. 20., Petrum Barbosam in l. si æstimatis num. 30. vers. sed respondendum ff. solut. matrim., Ioannem Angelum Bossium tract. de dote c. 16. nu. 77.*

12 Quando est in electione mariti, vel rem æstimatam restituere, vel eius pretium æstimatio facit venditionem.

Ratio ex eo deducitur primo, quia illa æstimatio, secundum quam res est tradita marito per vxorem efficit, quod, si res illa deterior euadat sit restituenda secundum æstimationem, quam habuit pro tempore contractus, etiam si sine culpa mariti illa deterioratio contigerit; ad quid enim constituere tunc illam æstimationem, si res reddi posset secundum quod deterior facta est pro tempore, quo debet restitui? Quod, si dicas factam esse illam æstimationem ad eum effectum, vt, si maritus vellet pretium restituere, teneretur restituere secundum illam æstimationem, seu secundum illum valorem, quo tempore contractus fuit appretiata; statim impugnaberis, quia pretium debet commensurari ad valorem rei, ergo, cum pretium restituendum sit secundum æstimationem factam pro tempore contractus, etiam valor eiusdem rei est attendendus pro illo tempore, ac proindè res secundum eundem valorem est restituenda, sicque æstimatio inducta pro eo tempore debet intelligi siue res seruetur, siue res ipsa restituatur, siue pretium ipsius; non enim congruum videtur, quod, si res deterioretur vxori, maritus teneatur pretium, quod habebat ante deteriorationem refundere; Dum ergo firmum manet etiam iuxta aduersantium sententiam, quod pretium restituendum sit secundum æstimationem factam pro tempore contractus, etiam firmum esse videtur, quod res ipsa secundum eandem æstimationem sit restituenda, ergo, si deterioratio marito contingit, res ipsa intelligitur eidem tradita secundum plenum ius, adeoq; vendita. Hoc argumentum potissimum euacuat rationem Aduersantium, qui ex eo, quod arbitrentur deteriorationem spectare ad vxorem, statuunt æstimationem illam non facere venditionem.

13 Si deterioretur, deterioratur marito.

Dices, arbitrium illud, quod in data hypothesi ex vi conuentionis habet maritus restituendi, vel rem ipsam, vel æstimationem eiusdem, tollere rationem venditionis, cum de ratione ipsius sit, vt determinatè conferatur pretium, non res ipsa restituatur. Sed contra, quia in hac hypothesi duplex quodamodo contractus potest virtualiter considerari, alter, quo res dotalis conferatur pro illo pretio sic taxato, seu æstimato; alter permutationis, quo pro pretio res ipsa tradatur.

14 Arbitriũ mariti non tollit venditionem.

Ratio ex eo potest deduci secundo, quia, si res dotalis in totum pereat, perit eidem marito, quantumuis hoc contigerit absque aliqua ipsius culpa, vt ingenuè fatentur *Petrus Barbosa in l. si æstimatis num. 30. vers. sed respondendum ff. solut. matrimon., Fontanella de pact. nupt. clauf. 5. glos. 8. part. 13. num. 64., Coaruuias pract. qq. c. 24. num. 4., Franciscus Molinus de ritu nupt. q. 57. num. 63. vers. nisi fuisset,*

15 Si tota res periret, periret marito.

Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 16. num. 77. contrariæ sententiæ propugnatores, ergo etiam, si perierit pro parte, seu deterior facta fuerit, perijsse censenda est, seu deteriorata eidem marito, adeoque ex vi illius æstimationis pleno iure in ipsum transijsse. Consequentia videtur rectè deducta *argumento l. quæ de toto ff. de rei vendic., Euerardus in cop. leg. loc. 80., Borgninus Caualcanus decis. 24. num. 41. p. 3., Rebuffus ad l. appellatione rei 72. vers. negatiuè cum seqq. ff. de verb. signif., Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 35. num. 27.*, qui omnes asserunt à toto ad partem validum esse argumentum.

Instantia proponitur, & dissoluitur. Neque obesse potest, si asseratur, quod, quando res penitus extinguitur, in data hypothesi pereat marito, non ratione dominij, quod acquisierit in rem ipsam dotalem, sed ratione promissionis alternatiuæ, intuitu cuius se obligauit ad alterum ex alternatiuis, & sic, si alterum defecerit, nempè fundus dotalis in toto, teneatur ad alterum, nempè ad æstimationem. Non, inquam, obesse potest; primo, quia prædicti auctores expressè asserunt, quod, quando res dotalis in totum extinguitur etiam sine aliqua culpa mariti, æstimatio illa faciat emptionem, & venditionem *Ioannes Angelus Bossius, & Fontanella loc. supra citatis*, quod probant per textum *in l. plerumque §. fin. ff. de iure dotium, & per l. immediata sequentem*; vnde isti auctores videntur teneri dicere, quod illa promissio alternatiua constituat venditionem adiecta conditione, quod tempore restitutionis possit per nouum contractum virtualem pro pretio res ipsa commutari. Secundo, quia hoc idem posset dici, quando res in parte dumtaxat secundum æstimationem periret, seu deterioraretur, quod tamen non concedunt aduersarij, dum volunt, quod ratione promissionis alternatiuæ non teneatur ad compensationem illius æstimationis, quando res deterior facta est, cum se ad illam deteriorationem non se obligauerit, qui tamen facilè ex eo eluduntur, quod nec se obligauerit ad totum, si contigerit absque sua culpa in totum perire. Quamobrem directè ad instantiam respondendo dicendum est, quod illa promissio alternatiua non tollat rationem venditionis, nec translationem dominij, sed tantum ius tribuat ad alterum contractum permutationis pretij cum re ipsa addito tamen supplemento secundum qualitatem, & quantitatem deteriorationis.

16 Maritus potest de re illa disponere sine iniuria vxoris. Ratio ex eo potest deduci tertio, quia stante illa promissione alternatiua potest maritus fundum, seu rem dotalem liberè, & absolutè alienare, & de ipsa pro libertate disponere absque vxoris iniuria etiam ante tempus restitutionis, vt tenentur fateri aduersarij, ergo absolutè in re illa acquisiuit dominium, quod nihil aliud est, quam ius liberè disponendi de re sine alterius iniuria; hoc autem alio titulo congruentius non potest intelligi, nisi titulo venditionis.

Alia ratio proponitur. Vltimo ex eo potest ratio deduci, quod asserit *Coaruuias pract. qq. c. 18. num. 4., & cum eo alij contrariæ opinionis*, nempè, quod, si dos in celebratione contractus data fuerit cum æstimatione, & electio, vel æstimationis, vel eiusdem rei dotalis sit tributa vxori, intelligatur ea æstimatio facere venditionem, quod tamen non benè percipiunt *Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 74. nu. 20., Alexander Trentacinquius var. resol. lib. 3. tit. de iur. dot. resol. 1. nu. 25., Natta cons. 650. num. 4., Magonius decis. Lucens. 76., & ibi additio lit. B.*, ergo etiam erit intelligenda talis venditio, quando electio data est marito, quinimmò à fortiori, cum in casu consequentiæ maritus sine iniuria vxoris possit rem dotalem alienare, non sic in casu antecedentis, vt per se patet.

PRÆNOTIO III.

An dos promissa, & adhuc non tradita sit propriè dos.

SVMMARIVM.

Sententia asserens dotem tantum promissam, & nondum solutam non esse propriè dotem. 1.
Probabilius dos promissa est propriè dos. 2.
Dos promissa gaudet dotis priuilegijs. 3.
Inito matrimonio maritus habet ius ad interesse dotis promissæ. 4.
Sententia negans, quod statutum loquens de dote extendatur ad dotem promissam. 5.
Verè, & propriè extenditur etiam ad dotem promissam. 6.
Soluuntur rationes oppositæ sententiæ. 7.
Statutum disponens de lucro dotis in fauorem mariti præmoriente vxore sine liberis, intelligitur, dummodo non omiserit culpabilitèr sustinere onera matrimonij. 8.
Maritus lucratur dotem, quantumuis vxor decesserit pendente termino ad ipsam soluendam. 9.
Hoc procedit, etiam si dos promissa non esset propriè, & in rigore dos. 10.
Etiam si statutum loqueretur in terminis dotis datæ. 11.
Extante statuto, quod maritus mortua vxore non possit compelli ad ipsam restituendam

dam potest ex vi eiusdem agere ad ipsam consequendam, quando nondum accepit. 12.
Etiam si statutum dicat, quod maritus præmoriente vxore sine liberis, lucretur dotem, quam recepit, vel apud ipsum existentem. 13.
Statutum excludens filiam dotatam habet locum, etiam si dos fuerit tantum eidem filiæ promissa. 14.
Etiamsi in statuto dicatur, si dotem à Patre receperit. 15.
Et etiam si diceretur, quod filia intelligatur exclusa, si fuerit cum dote maritata, & pro tempore mortis Patris non fuerit nupta. 16.
Limitatio excluditur. 17.
Statutum excludens à successione Patris fœminam maritatam intelligendum est, si simul fuerit dotata. 18.
Statutum excludens fœminam maritatam, & dotatam exigit vtramque qualitatem. 19.
Auth. sed quamuis C. de rei vxor. act. *habet locum in dote tantum promissa*. 20.
Solutiones argumentorum. 21.

EX eo, quod in præcedentibus diximus ethimologiam dotis deriuari à dando, seu donando, videtur concludentèr deduci non esse propriè talem, nisi quatenus traditur, & actu confertur, quod maximè placuit *Bartolo in l. iuris gentium in principio ff. de pactis*, *Ioanni Boscheio de legit. nupt. lib. 3. num. 8.*, *Corrasio in rub. ff. solut. matrim. in lectura num. 22.*, qui per consequens docent dotem promissam, & nondum traditam propriè non esse dotem; Nec solum ex nominis ethimologia hoc statuunt, sed pluribus alijs rationibus, quas immediatè subdo.

1 *Sententia negans esse propriè dotem.* — *Euincitur ex nominis ethimologia.*

Primo, quia dos debet inseruire oneribus matrimonij, per textum *in l. pro oneribus ff. de iure dot.*, adeo vt, si non inseruiat, nulla sit *l. si pater mulieris ff. eod. tit.*, sed dos non soluta, sed tantum promissa non inseruit oneribus matrimonij, ergo non est propriè talis.

Ex fine, ad quem datur.

Secundo, quia, si dos præcisè promissa, & nondum soluta esset verè, & propriè dos, non subsisteret textus *in l. Titio §. Titio genero ff. de condit., & demonstrat.*, in quo dicitur mulierem incipere esse dotatam, quando dos traditur, ergo tunc tantum est dos, cum traditur.

Ex textibus iuris ciuilis.

Tertio, quia non scriptura dotalis, sed numeratio facit dotem, per textum *in l. 1. C. de dote capta non numerata*, ergo, quando est præcisè promissa non potest dici esse verè, & realitèr talis.

Dotem non facit scriptura, sed numeratio.

Quarto, quia dotis fructus pertinent ad maritum pro oneribus matrimonij, & si permittat vxorem eos percipere, repetitionem habet, quatenus mulier locupletior facta est, per textum *in l. pro oneribus C. de iure dotium*, sed quando dos est dumtaxat promissa, valet absolutè conuentio, vt mulier fructus habeat per textum *in l. Iulianus ff. de iure dotium*, ergo dos promissa non est verè dos.

Fructus dotis pertinent ad maritũ.

Quinto, quia dos promissa æquiparatur pacto de dote constituenda, seu danda; sicuti igitur pactum de vendendo non est vendere, ita pactum de danda dote non est dare *arg. l. legitima ff. de pactis*, *Bartolus in l. iuris gentium ff. de pactis*, *Baldus*, *& Angelus in l. 1. C. de pactis pignor.*

Huius opinionis sunt *Alexander in rub. ff. solut. matrim. nu. 27., & ibi Socinus Iunior num. 13. in 3. part.*, *Alciatus num. 36.*, *Baldus Nouellus de dote part. 2. num. 16., & part. 10. num. 39.*, *Hubertus de dote c. 2. nu. 13.*, *Laudensis de analog. lib. 1. c. 6. num. 31.*, *Brunus de statutis excludentibus fœminas art. 6. num. 22.*, *Martha de success. part. 11. q. 13. art. 6. num. 8., & seqq.* ex Theologis, *Rebellus de obligation. iust. part. 2. lib. 5. q. 1. num 16.*, *Castrus Palaus de iust. tract. 32. disp. 9. part. 2. num. 3.* Nihilominus sit.

Assertio. Probabilius est dotem promissam, & nondum solutam esse propriè, & verè dotem *Baldus in l. si pater verb. destinatis C. de sponsalib.*, *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 3.*, *Phanutius de lucro dotis verb. restituenda num. 21.*, *Campeggius de dote part. 1. q. 2.*, *Vaconius lib. 6. declarat. iur. c. 93.*, *Andræas Gailus pract. obseruat. lib. 2. obseruat. 79.*, *Fontanella de pact. nupt. tom. 2. clausf. 7. glos. 2. part. 2.*, *Gaspar Thesaurus qq. forens. lib. 2. q. 73. num. 2.*, *Camillus Borellus in summa decis. part. 3. tit. 4. num. 341.*, *Stephanus Gratianus discept. for. tom. 4. c. 666. num. 22., & seqq.*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 2. n. 13.*, *Molfesius in consuet. Neapol. part. 6. de iur. dot. q. 2. num. 11., & seqq.*, *& alij magis communiter*. 2

Probabilius dos promissa habet rationem dotis.

Ratio ex eo deducitur primo, quia dos tantum promissa, & nondum soluta in iure appellatur simplicitèr dos per textum *in l. ad exactionem C. de dotis promis. in l. vltima ff. solut. matrim. in l. qua morte C. de pactis conuent. in l. si mulier §. si dos ff. quod metus causa in l. vnica §. accedit C. de rei vxone act. §. dotes auth. de nupt.*, *ergo dos promissa verè, & propriè est dos*.

Iura, quæ suadent assertum.

Secundo ex eo, quod habetur *in l. cum post mortem §. 1. ff. de administ. tut.*, vbi I.C. sic habet. *Sed is, de quo tractamus, si non donandi animo, sed negotij gerendi causa dotem promiserit, habet mulierem obligatam, & poterit dici etiam manente matrimonio eam teneri, quia habet dotem*, ex quibus

Per dotẽ promissam mulier dicitur dotata.

bus verbis habetur, quod ex dotis promissione, seu dote promissa mulier dicatur dotata, seu dotem habere.

3 Dos promissa gaudet dotis priuilegijs.

Tertio, quia dos, quantumuis tantum promissa gaudet omnibus dotis priuilegijs *Glosa, & Salicetus in d. l. vnica §. accedit C. de rei uxor. act., Angelus cons. 76., Gaspar Antonius Thesaurus qq. forens. lib. 2. q. 75. num. 2., Gabriel cons. 15. num. 43. lib. 1., Ioannes Boschcius lib. 3. num. 8., Rota Romana decis. 432. num. 2. apud Buratum, Stephanus Gratianus discept. for. tom. 4. c. 666. num. 23.*, & habet tacitam hypothecam à iure inductam per ea, quæ latè docuimus *tom. 4. sub tit. Contractus XI. de pignor., & hypoth. Pranot. V. nu. 2., & seqq.*, & docent *Negusantius de pign. memb. 4. part. 2. num. 25., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 19. num. 1., Gomez ad l. 50. Tauri num. 37. vers. item etiam, Surdus de alimentis tit. 8. priuil. 50. num. 3.*, ergo est verè, & propriè dos.

Quarto, quia facta promissione dotis, & inito matrimonio, vbi aliud non fuerit actum, maritus habet ius exigendi interesse eiusdem dotis in ordine ad onera matrimonij sustinenda, ergo, quia illa habet propriè rationem dotis. Confirmatur, quia ex promissione dotis per

4 Inito matrimonio maritus habet ius ad interesse dotis promissæ.

patrem, vel extraneum facta acquiritur filiæ, seu mulieri actio *Angelus in l. quoties ff. solut. matrim., Gabriel consil. 78. num. 9. vol. 1.*, & constat *ex textibus in l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act., & l. ad exactionem C. de dotis promis.* Nec obesse potest, si asseratur, quod ex nudis pactis ciuilis actio non oriatur per textum *in l. iuris gentium §. nuda ff. de pact.* Non, inquam, obesse potest, quia ex speciali dotis priuilegio ex simplici ipsius promissione tanquam ex contractu dotis obligatio ciuilis, & actio oritur, censeturque simplici promissioni dotis inesse tacitam stipulationem per textum *in l. ad exactionem C. de dotis promissione l. vnicâ in principio, & §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, vnde in iure dos data, & promissa, & nondum soluta à pari procedunt per textum *in l. vlt. C. de dotis promissione l. si pater ignorans ff. solut. matrim. l. si quis tutoris C. de interd. matrimon., & alia concordantia iura relata à Ioanne Angelo Bossio tract. de dote c. 2. nu. 15.*, & promissio dotis, eiusque solutio æquiparantur, & promissio habetur pro solutione *Gabriel cons. 58. num. 11. lib. 1., Gaspar Antonius Thesaurus lib. 2. q. 75. num. 2., Stephanus Gratianus tom. 5. discept. forens. c. 964. num. 24.*

Hic immediatè suboritur difficultas, an statutum loquens de dote data locum habeat in dote promissa? Videtur negandum, prout negant *Bartolus in l. iubemus §. sanè C. de sacrosanct. Eccl., Rolandus de lucro dotis q. 6., Osascus decis. Pedem. decis. 29.* Primo, quia in correctorijs iuris communis fit stricta interpretatio, sed hoc statum est correctorium iuris, quod dos mortua vxore reuertitur ad Patrem, vel ad hæredes *l. dos à Patre C. solut. matrimon. l. vnica §. maneat C. de rei vxor. act.*, ergo hoc statutum non debet extendi ad dotem promissam, cum non sit dos simpliciter, sed ad summum cum addito. Secundo, quia maritus non lucratur fructus dotis promissæ ante traditionem *l. de diuisione ff. solut. matrim.*, ergo multo minus in dote promissa lucrabitur vigore statuti. Tertio, quia facilius datur retentio, qua positio *l. si in arca ff. de condict. indeb. l. 4. C. de vsuris*, sed, quando dos fuit tradita à marito agitur de retentione, quando fuit promissa agitur de petitione, quæ difficilius admittitur, ergo in dote promissa locum non habebit tale statutum. Quarto, quia inter dotem datam, & dotem promissam variæ extant differentiæ *l. si socius ff. pro socio*, immo appellatione dotis venit præcisè dos data, cum verba in potentiori significatione sint accipienda *l. 1. ff. si ager vectig.*, ergo non poterit statutum extendi ad dotem promissam, cum in diuersis inclusio vnius sit exclusio alterius *l. cum præter ff. de iudic. c. nonne de præsumpt.*

5 Sententia negans, quod statutũ loquens de dote locũ habeat in dote promissa.

Rationes pro eadẽ sententia negatiua.

His tamen non obstantibus sentiendum absolutè est, tale statutum habere locum etiam in dote promissa *Glosa in l. fin. C. de dot. promis., Alexander cons. 63. in fin. vol. 4., Afflictus in constit. Reg. in verb. licet etiam col. 2., Campeggius de dote part. 5. q. 14., Osascus decis. 21. n. 5., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 5. num. 8., Camillus Borellus in summa decis. part. 3. tit. 4. num. 342., Carpanus ad Statut. Mediol. 298. num. 244., Rota Romana apud Seraphinum decis. 248., & 250. apud Ludouisium, Antonius Hubertus de dote c. 2. num. 14., Gaspar Antonius Thesaurus qq. forens. lib. 2. q. 75. num. 2., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 2. num. 42.*, qui omnes, quamuis loquãtur in statuto deferenti marito dotem vxore decedente sine liberis, quod asserunt habere locum etiam in dote promissa, licet nondum tradita, possunt tamen ex identitate rationis trahi ad alias dispositiones municipales, quæ loquantur simplicitèr de dote. Ratio ex superius dictis deducitur, quia dos solum promissa est propriè, & verè dos, ergo non est dubium, quod debeat comprehendi sub statuto per verba generalia, & simplicitèr loquente de lucro dotis. Addi potest,

6 Verè, & propriè extenditur etiam ad dotem promissam.

Rationes pro hac opinione affirmatiua.

test, quod mens, & causa finalis statuentium deferentium tale lucrum marito vxore decedente sine liberis, intelligitur vel ordinari ad compensationem onerum matrimonij, quæ maritus sustinere debet, vel vt spe lucri inuitentur mariti ad matrimonia contrahenda, prout notant *Paulus de Castro conf.155.vol.1.*, *Rota Rom. apud Seraphinum decis.250.*, *Campeggius de dote part.vlt.q.13.*, *Baldus Nouellus de dote part.6. priuileg.37. num.4.*, sed vtraque hæc ratio æquè militat in dote dota, ac in dote promissa, vt per se patet, ergo &c. Addi potest secundo, quod verba etiam statutorum debent intelligi secundum communem vsum loquendi *l. librorum §. quod tamen Cassius ff. de legat.3.*, sed communis modus loquendi est, vt mulier dicatur dotem habere, quando ei promissa fuit, ergo huiusmodi statutum debet extendi etiam ad dotem promissam. Addi potest tertio, quia non debet esse melioris conditionis mulier, quæ non soluit dotem, quam quæ soluit, cum non debeat ex sua mora præmium consequi *l. non solum ff. de noxal.*, sed, si maritus non haberet ex hoc statuto lucrum dotis, sequeretur hoc absurdum, ergo huiusmodi statutum debet extendi ad dotem etiam promissam. Vltimo, quia statutum disponens, vt soluto matrimonio morte vxoris vir restituat tertiam partem dotis locum sibi vindicat in dote promissa *l. si constante C. de donat. ante nupt.*, ergo à pari idem est dicendum in dispositione statuti &c.

7 Soluuntur rationes oppositæ sententiæ.

Solum hic remanet respondere ad rationes partis oppositæ, & quidem ad primam dico, in correctorijs faciendam esse strictam interpretationem, quando ipsa correctoria non loquuntur simpliciter, & non per verba generalia, quod non euenit in præsenti hypothesi, secundum quam loquuntur in genere de dote, cuius appellatione secundum communem modum loquendi non solum venit dos data, sed etiam promissa. Ad secundam dicendum est, gratis omnino dici maritum non lucrari fructus dotis promissæ ante traditionem, cum ius habeat ad eosdem exigendos nisi eisdem cesserit, vel expresse, vel tacitè; ex eo etenim, quod sustineat onera matrimonij habet ius ad compensationem eorundem *Rolandus à Valle de lucro dotis q.4. num.10.*, *Tiraquel in l. si vnquam verb. donatione largitus num.219. C. de reuoc. donat.*, nec textus *in d. l. de diuisione ff. solut. matrim.*, aliquid euincit, quandoquidem, vt notat *Glosa ibi*, textus ille tantum loquitur, quando maritus ex sua incuria desijt acquirere, vel possidere, vel ei oblata est, & noluit recipere. Ad tertiam fateor in aliquo casu facilius dari retentionem, quam petitionem; ex quo tamen non sequitur, quod, si non fuerit data, sed tantum promissa, non possit peti, nec ex hoc sequitur, quod statutum loquens de lucro dotis non extendatur quoad petitionem ad dotem tantum promissam. Ad vltimam assero cum *Ioanne Angelo Bossio tract. de dote c.2. nu.20.* differentias, quæ versantur inter dotem datam, & solum promissam, esse tantummodo accidentales, quæ non inducunt deferentiam in substantia, nec verum est, quod in rigore nomine dotis veniat tantum dos data, non promissa per superius allegata, & probata; vnde verba statuti accipienda sunt in potentiori significatione tantum, quando secundum formam, qua concipiuntur, non comprehendunt vtrumq;

8 Statutū loquens, quod maritus lucretur dotem præmoriente vxore sine liberis, intelligitur nisi maritus culpabilitèr omiserit sustinere onera matrimonij.

Hoc tamen vnum aduertendum est, quod, quando statutum loquitur, quod maritus lucretur dotem præmoriente vxore sine liberis, hoc intelligendum sit, quando maritus sustinuit onera matrimonij, prout notat *Petrus Barbosa in rub. ff. solut. matrimon. part.4. num.5. in fin., & num.6. in princip.*, si enim culpabilitèr desijt talia onera sustinere, æquitatis ratio videtur exigere, vt non gaudeat beneficio concesso ob causam compensationis talium onerum, vt benè videtur aduertere *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.2. num.44.* Dixi culpabilitèr, nam, si casu onera matrimonij non sustinuerit, puta, quia vxor inopinato decesserit immediatè, vel paulò post matrimonium initum, tunc non priuaretur beneficio statuti, prout notat *Baldus in l. non tantum C. de legat.*, *Phanutius de lucro dotis glos.1. verb. nupta num.67.*, *Tiraquel in l. si vnquam verb. donatione largitus num.221. C. de reuoc. donat.*, *Rota Romana apud Ludouisium decis.5. num.9.* Rationes plures huius dictionis adducit *Gailus obseruat. for. lib.2. obseruat. 80. num. 7.*, & præcipuè, quia in similibus potius debemus inspicere originem, quam euentum. Reliquas apud eundem tu vide.

9 Maritus lucratur dotem, quantumuis vxor pendente termino ad ipsam soluendā decesserit.

Quid autem sentiendum sit, si constitutus fuerit terminus ad soluendam dotem promissam, & eo pendente vxor decesserit; an scilicet maritus eandem lucretur? Affirmatiuè respondendum est, prout affirmant *Valascus consult.3. num.6.*, *Rota Romana decis.337. apud Manticam*, *Ferentillus ad decis.432.*, *Buratti*. Ratio ex eo deducitur, quia illa dilatio temporis ad dotem promissam soluendam non extrahit talem dotem à ratio-

ne

ne propria dotis, nec efficit, quo minus illa sit debita, ergo non est, cur ex vi statuti non debeatur præcedente vxoris morte eidem marito. Verum tamen est, quod ipse maritus non possit dotem illam immediatè à morte vxoris exigere, sed solummodo post tempus constitutum ad illam soluendam, cum ante illud non oriatur, nec ciuilis, nec naturalis actio, prout benè adnotauit *Rota Romana in illa decis. 337. apud Manticam*.

10 Etiam si dos promissa nō esset propriè dos.

Amplia prædictam assertionem, vt procedat etiam, quamuis daremus, quod dos promissa non esset propriè dos, sed tantum impropriè, prout notat *Thanutius de lucro dotis verb. restituenda nu. 12.*, adeo vt maritus præmoriente vxore sine liberis illam lucraretur, prout etiam docent *Antonius Hubertus de dote c. 2. nu. 14.*, *Gaspar Antonius Thesaurus qq. forens. lib. 2. q. 75. num. 2.*, *& alij*, attenta causa finali eiusdem iuris municipalis, quæ alia esse non potuit, nisi compensatio onerum matrimonialium, quæ maritus sustinuit, vel sustinere debet, vel motiuum alliciendi maritos ad ducendas vxores, quæ vtraque ratio militat in ordine ad illam dotem promissam.

11 Etiam si statutum loqueretur in terminis dotis datæ.

Amplia secundo, vt procedat etiam, quamuis statutum non simplicitèr loqueretur, quod maritus præmoriente vxore lucraretur dotem, sed etiam loqueretur de dote data; tunc etenim, quantumuis esset simplicitèr promissa, maritus eandem lucraretur, & hoc non solum, si vxor, seu promissor fuerit in mora ipsam tradendi, sed etiam si promissor non fuerit in tali mora. Quoad primam partem, quando scilicet promissor fuit in mora, consentiunt magis communitèr, & præcipuè *Rolandus de lucro dotis q. 7.*, *Thanutius eodem tit. verb. restituenda num. 36.*, *Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 12. tit. 5. num. 15.*, *Gaspar Antonius Thesaurus qq. for. lib. 2. q. 75. num. 2.*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 2. num. 51.*, qui pluribus rationibus mouentur, primo, quia mora efficit, quod dos promissa habeatur pro tradita quoad effectum obligandi morosum debitorem. Secundo, quia, cæteroqui mulier, seu promissor ex sua mora, & culpa commodum reportaret cum damno mariti, seu creditoris, culpa autem, & mora ex vulgatis iuribus nequeunt suffragari suo auctori. Quod, si quæras, quandonam mulier, seu promissor dicatur constituta, seu constitutus in mora? dicam tunc esse, quando iudicialitèr fuerunt interpellati ad soluendum, vel quando dies adiecta solutioni aduenit; tunc enim dies ipsa interpellat pro homine per textum *in l. magnam C. de contrah. empt.*, hocque expresse docent *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 8.*, *Boerius decis. 22. num. 15.* Quoad secundam partem, quando scilicet non est promissor constitutus in mora consentiunt *Socinus Iunior in rub. ff. solut. matrim. num. 53. vers.*, *& moueor*, *Tiraquel de retract. conn. ad fin. tituli num. 36. & seqq.*, *Marescotus var. resol. lib. 1. c. 42. num. 5.*, *Menochius de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 1 num. 21.*, *Salicetus in l. si constante nu. 4. C. de donat. ante nupt.*, *Guido Papæ q. 565. num. 3.*, hancq; opinionem æquam esse, & hodie magis communitèr receptam testatur *Menochius loc. cit.* Rationes plures pro hac nostra ampliatione militant; primo, quia ex superius dictis dos data, & dos promissa pari passu procedunt, & ipsa promissio æquiparatur solutioni; Neque, obesse potest, si asseratur, quod verba statuti sint strictè intelligenda, vt iacent in litera, *Gailus obser. for. lib. 2. obseruat. 33.*, vbi ait statuta, adeo vt litera sonat, esse intelligenda, vt non expressa statutorum ratione magis verba consideranda sint, quam ratio per textum *in l. prospexit ff. Qui, & à quib.* Non inquam, obesse potest, quia extendendo dispositionem ad casum dotis promissæ non fit lata interpretatio, cum hic casus non sit exclusus, sed solummodo non expressus, & hoc propter eam rationem, quia iura regularitèr loquuntur secundum ea, quæ magis frequentiùs accidunt, prout optimè considerat *Socinus Iunior in rub. ff. solut. matrim. num. 53. vers.*, *& moueor*, *& conf. 35. num. 50. lib. 1.*, *Rota Romana decis. 248. num. 6. part. 4. diuers.*, frequentiùs autem dotes, quæ dantur mulieribus in ordine ad onera matrimonij sustinenda pro tempore mortis earundem reperiuntur datæ, & solutæ. Cæterum non debet intelligi exclusus casus minus frequens dotis tantum promissæ, & non solutæ, prout notat *Glosa in l. vnica verb. quoties vers. vel dic tertio, & ibi Iason n. 12. C. quando non petent. part.*, cum iura soleant tantum exprimere, quæ frequentiora sunt, nec tamen excludunt minus frequentia. Deinde, quando secundum intrinsecum, & imbibitum intellectum ratio legis in eadem lege comprehenditur potius ipsa ratio in ipsa dispositione est intelligenda. Secundo, quia, vel pro dote promissus est certus, & determinatus fundus, vel certa quantitas quoad numerum, & æstimationem, incerta tamen quoad talem, vel talem rem; si primum, cum immediatè tali fundo adijciatur ex dispositione iuris hypotheca specialis habetur pro tradito

Quandonam promissor dicatur cōstitutus in mora.

Rationes pro ampliatione.

Iura explicant, quæ frequentiora sunt.

Glosa,

Glosa, & *Salicetus in l. vnica* §. *accedit C. de rei vxor. act.*, *Ioannes Boscheius de dote lib.3. num.8.*, *Phanutius de lucro dotis verb. restituenda num. 22.*, *Brunus de stat. excludent. fœmin. art. 6. q. 3. cas. 4.*, *Gaspar Antonius Thesaurus qq. for. lib. 2. q. 75. nu. 2.*, *Tiraquel de retract. conn. ad fin. tit. n. 32.*, si secundum; omnibus promissoris bonis adijcitur legalis hypotheca, quæ ius tribuit quasi possessionis. Tertio, quia, siue dos constituatur in ordine ad onera matrimonij, siue ad alliciendos maritos ad contrahendum, semper ratio militat pro marito in ordine ad illam acquirendam post mortem vxoris, siue fuerit tradita, siue tantum promissa, ergo &c. Neq; obesse potest, quod non militet identitas rationis, quia vbi lex est scripta, & determinata loquens in vno casu non est extendenda ad alium casum ibi non expressum maximè in correctorijs iuris communis; Non, inquam, obesse potest, quia, vt innuebam, vbi ratio legis est intrinsecè imbibita in eadem lege non est curandum, quod in scriptura casus non fuerit expressus. Quarto, quia, si dos promissa non caderet sub dispositione illius statuti melior esset conditio vxoris, quæ tantum dotem promisit, & non soluit, quam illius, quæ soluit, quod vtique redolet absurditatem.

Ex hactenus dictis deduci potest primo, quod, si statuto cautum fuerit, quod maritus præmoriente vxore sine liberis

12 Extante statuto, quod nō possit maritus cōpelli ad restituēdam dotem mortua vxore sine liberis potest maritus agere ad ipsam acquirendā, quando est tātum promissa.

non possit compelli restituere dotem, vel quod dotem retineat, vel lucretur dimidiam partem dotis restituendę, possit hic agere, quādo dos non fuit tradita, sed tantum promissa ex vi talis statuti ad ipsam dotem habendam, vel dimidiam partem eiusdem, iuxta dispositionem eiusdem statuti *Salicetus in l. si constante num. 4. C. de donat. ante nupt.*, & *l. vlt. C. solut. matrim.*, *Iason in rub. ff. solut. matrim.*, *Tiraquel de retract. con. ad fin. tit. num. 13.*, *Rota Roman. apud Achillem de Grassis decis. 119. mod. 2. de dote*, *Gaspar Antonius Thesaurus qq. forens. lib. 2. q. 75. num. 4.* Ratio ex eo deducitur, quia, quamuis verba, quibus concipitur tale statutum, supponant, quod dos fuerit tradita cum *non compelli restituere*, *retinere*, *lucrari partem dotis restituendæ* inferant dotem datam, & receptam, retinere etenim est tenere apud se id, quod acceptum est, & restituere tradere id, quod accepit; nihilominus attenta statuti ratione, & communi forma loquendi, secundum quam exprimitur id, quod frequentiùs accidit per superius notata, aptum est statutum comprehendere dotem tantum promissam, & nondum traditam; quid enim voluerunt iura municipalia in tali dispositione, nisi compensationem onerum matrimonialium, vel allicere spe illius lucri maritos ad contrahendas nuptias cū fœminis, quod vtrumq; munus cum exercuerit maritus non est, cur non debeat consequi id, quod pro eisdem dispositum est, quantumuis dos ipsa adhuc non fuerit tradita; & quod dictum fuerit *retineat, vel nō restituat*, nam hoc refertur ad id, quod vt plurimum accidit, seu supponitur accidisse, nempe, quod pro tempore mortis vxoris supponatur dos tradita, & recepta; quod etiam optimè notauit *Rota Romana apud Achillem de Grassis decis. 119. mod. 2. de dote ex l. vlt. C. solut. matrimonio*, vbi dos dicitur reuerti ad mulierem etiam, quando nunquam fuit soluta, sed tantum promissa, eo quia cessat ius illud, quod aderat penes maritum illam consequendi, ergo etiam potest intelligi ly *retinere*, *seu remanere* appositum in statuto etiam quando dos fuit tantum promissa, & non tradita, quatenus cessante iure, quo gaudebat vxor in illa dote per mortem eiusdem, ius ad illam habendam perfectè consequatur maritus. Ad hoc comprobandum plurimum facit id, quod habet *Rota Romana decis. 150. apud Seraphinum*, dum dicit, quod ly *remaneat* potest habere duplicem significationem, alteram directam, vt si maritus possidet remaneat, alteram obliquam, vt si non possidet, petat sibi restitui, quod etiam affirmat *Bartolus in l. prætor in fin. princip. ff. de bonor. collat.*

Rationes pro hac illatione.

Maior difficultas est circa hanc illationem, an statutum locum habeat etiam quoad dotem promissam, quando conceptum est sub his terminis, quod maritus præmoriente vxore sine liberis lucretur dotem, seu partem dotis, quam receperit, vel partem dotis apud eundem maritum existentis? Quoad vtrumque sensum arbitror, locum habere etiam in dote tantum promissa, quidquid quoad vtrumq; sensum dixerint *Phanutius de lucro dotis in verb. restituenda num. 17.*, *Gaspar Antonius Thesaurus qq. for. lib. 2. q. 75. num. 7.*, & *Carpanus ad Statutum Mediolani 298. num. 245.* Nostram opinionem quoad vtrumque sensum sustinet *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 2. num. 66. 67.*, & *68.* Ratio ex præcedentèr dictis deducitur; quia datum esse, & receptum sibi sunt correlatiua, & quod in vno ex correlatiuis disponitur, intelligitùr etiam esse dispositum quoad alterum ex vulgatis iuribus; si ergo, quando statutum loquitur

13 Etiam si statutum dicat, quod lucretur dotem, quā recepit, seu apud ipsum existentem.

E de

de dote data trahitur etiam ad dotem promissam, etiam quando loquitur de dote recepta, intelligendum est trahi ad dotem promissam. Quod, si vlterius dicatur in statuto *existens apud maritum*, quod non videtur compati cum simplici promissione, hoc intelligendum est quoad ius, quod remanet in marito illam consequendi in significatione obliqua, vt supra, vel dici potest textum loqui secũdum ea, quæ frequentiùs contingunt.

Deduci potest secundo, quod, si statutum excludat filiam dotatam à succes-
14 sione Patris extantibus masculis, hoc habeat locum in filia, cui à Patre dos fuit promissa, vel legata in testamento *Bartolus in l. Titio centum §. Titio genero ff. de condit., & demonst., Baldus in l. non sine C. de bon. quæ lib. n. 1., Baldus Nouellus de dote part. 1. num. 20., Carpanus ad c. 298. Statut. Mediol. num. 193., Ioseph Ludouicus decis. Perus. 21. num. 9., Fachinæus controuers. iur. lib. 10. c. 25.* Hæc illatio secundum duplicem sensum potest accipi, vel quatenus dos promissa, seu legata est non adhuc constante matrimonio, vel eodem matrimonio constante, vel in actu, quo ipsum matrimonium contrahitur, & secundum vtrumque sensum procedit. Ratio ex eo deducitur primo, quia mens statuentium in tali dispositione ea fuit, vt filij masculi in bonis paternis succedant, eaque in agnatione, & familia conseruentur, vt optimè notauit *Fachinæus controuers. iuris lib. 10. c. 25. vers. sed magis est*, sed hæc ratio æquè locum habet, quando dos fuit filiæ promissa, vel relicta in testamento, vt per se patet, ergo &c. Secundo, quia ex superius dictis dos data, & dos promissa pari passu procedunt, & promissio ipsa æquiparatur solutioni. Tertio, quia ex promissione, & legato dotis adhuc matrimonio non constante acquiritur fæminæ promissariæ, seu legatariæ actio ad eam consequendam. Quarto, quia per promissionem, & legatum dotis à Patre filiæ relictum dicitur sufficientèr eadem filia à Patre dotata, & Pater, quantum in eo fuit, exercuit actum dotandi; Neq; obesse potest, si dicatur, quod dos esse non possit sine matrimonio, adeoque per talem promissionem, seu legatum dotis factum à Patre filiæ, si contingat Patrem decedere ante nuptias filiæ, hæc non intelligatur ex vi statuti exclusa à successione; Non, inquam, obesse potest, quia in primis gratis omnino dicitur, quod dos promissa, seu legata ante initum matrimonium non sit propriè dos, cum per eandem dicatur mulier dotata, seu habere dotem. Deinde dato etiam, quod non sit propriè, & in rigore dos, sed tantum impropriè, & largè, adhuc tamen, quantum est ex mente statuentium videtur sufficientèr dotata ad effectum, vt per masculos existentes censeatur exclusa à successione; aliud enim statuentes non videntur voluisse, nisi vt fæmina haberet, quo congruè posset nubere, & bona paterna in agnatione, & familia conseruarentur. Quod, si toties repetita repetas, quod verba statutorum sint strictè interpretanda, & sicuti mulier non potest dici nupta ante matrimonium per textum *in l. quod pupillæ ff. quando dies legat. cedat*, ita nec dotata ante idem matrimonium initum; adhuc impugnaberis, quia, si attendas finem statuentium, qui secundum intrinsecum intellectum imbibitur in tali dispositione, optimè intelliges, non fieri latam interpretationem, cum, quantum pertinet ad ipsum Patrem promittentem, seu legantem, intelligatur sufficientèr fæmina dotata, cum in ordine ad matrimonium habeat sufficientèr actionem ad dotem consequendam.

Statutũ excludẽs filium dotatam à successione Patris locũ habet etiam si dos fuerit tantũ promissa.

Rationes pro hac illatione.

Hæc adeo vera sunt, vt intelligantur etiam procedere, quantumuis in statuto diceretur, quod intelligatur filia exclusa à successione Patris extantibus filijs masculis, si dotem à Patre receperit, vel eadem dos extiterit penes eandem filiam, vel maritum, & tamen eadem dos fuerit præcisè promissa, vel legata per testamentum, per superius allegata, & probata. Quid verò sentiendum sit, si statutum diceret, filiam excludi à successione Patris, si fuerit maritata, & eidem fuerit quidem destinata dos per promissionem, seu legatum, non tamen pro tempore mortis Patris fuerit maritata? In hac hypothesi arbitrantur non excludi à successione *Brunus de statutis exclud. fæminas art. 6. q. 19. num. 281., & alij apud Ioannem Angelum Bossium tract. de dote c. 2. num. 103.*, ea ratione, quia eidem fæminæ non conueniant verba statuti secundum literalem intellectum. Nihilominus probabilius arbitror, eandem sic dotatam, quantumuis adhuc non maritatam excludi ab huiusmodi successione *Gaspar Antonius Thesaurus qq. forens. lib. 2. q. 73. num. 2.*, qui etiam asserit ita sensisse Bartolum *in l. Titio centum §. Titio genero ff. de condit., & demonst.* Rationem ex eo deduco, quia statutum loquitur de maritata, quia regularitèr, & vt plurimum dos tunc constituitur fæminæ, quando traditur nuptui, & iura loquuntur secundum frequentius accidentia, & secundum id, quod regularitèr fieri solet. Accedit, quod cum

15 *Etiam si in statuto dicatur, si dotem à Patre receperit.*

16 *Et etiam si diceretur, si filia fuerit maritata, & pro tempore mortis Patris non fuerit nupta.*

dos

dos illa fuerit promissa, seu legata in ordine ad matrimonium, & propter ipsũ, ipsa destinatio in iure habeatur pro facto per textum *in l. si quid eorum §. interest ff. de legat. 3.*

Limitat ea, quæ hoc vltimo loco dicuntur, *Gaspar Antonius Thesaurus loc. cit. num. 5.* in casu, quo statuentes, qui poterant huic casui, qui frequentèr potest contingere, prouidere, nihil dixerunt, quia tunc supponuntur reliquisse dispositioni iuris communis ea consideratione, vt filiæ, quæ post obitum Patris relinquuntur in manibus fratrum, & à quibus vt plurimum malè tractantur, possint per successionem in bonis paternis saltem quoad legitimam eisdem de iure communi debitam, benè nubere; potest enim contingere, quod cum dote à Patre legata, seu constituta non possint condecentèr nubere. At huic limitationi, quam etiam probat *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 2. num. 103. vers. pro contraria autem sententia circa finem*, non libentèr annuerem supposito, quod dos à Patre promissa, vel legata sit congrua, quandoquidem per ipsam videtur sufficientèr consuluisse fæminæ, quæ, si per fratres incongruè collocetur debet proprio infortunio imputare.

17 Quædam limitatio reijcitur.

Sed quid dicendum sit, si statutum excludat à successione fæminam maritatam, an tunc intelligatur verè exclusa, si fuerit maritata, non tamen dotata? Videtur prima fronte dicendum, quod intelligatur exclusa, cum statutum aliud non requirat nisi conditionem nuptiarum, & matrimonium potest esse sine dote per textum *in l. fin. ff. de donat. ante nupt.*, & ex eo, quod fæmina sit nupta videtur sufficientèr habere, quo possit viuere, cum maritus teneatur ipsam alere iuxta decentiam proprij status. Nihilominus absolutè sentiendum est, quod, si non fuerit à Patre dotata, non intelligatur exclusa à tali successione *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 2. num. 104.*, *Andreas de Isernia in c. 1. in princip. de nat. succes. feud.*, cum statutum debeat intelligi secundum frequentiorem consuetudinem, secundum quam fæminæ traduntur nuptui cum dote.

18 Statutum excludens fæminam maritatã, intelligẽdum est, si fuerit dotata.

Quid verò, si statutum excludat fæminam dotatam, & maritatam, vel maritatam, & dotatam, an tunc ad exclusionem requiratur, vtraque qualitas? Affirmant *Baldus Nouellus de dote part. 1. num. 21.*, *Surdus cons. 45. lib. 1.*, *Gaspar Antonius Thesaurus qq. forens. lib. 2. q. 73. n. 3.*, quibus adherere videntur *Bartolus in l. 1. ff. de iust., & iur.*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 2. num. 104.*, ea moti ratione, quia maritata, & dotata sunt duo adiectiua, quæ in dubio maximè in materia statutorum habentur pro coniunctis. Sed stantibus prædictis arbitror habere locum, quantumuis fuerit tantum dotata, & non adhuc nuptui tradita, quia filia simplicitèr dotata, intelligitur nuptui destinata, cum dos constituatur propter matrimonium, & destinatum habeatur pro facto *l. si quid eorum §. interest ff. de legat. 3.*, quod etiam innuisse videtur *Ioannes Angelus Bossius loc. cit. num. 103. vers. pro contraria autem sententia*, dum asserit dotem à Patre constitutam filiæ ex proposito futuri matrimonij efficere, vt filia sit à Patre dotata, & sit matrimonio destinata, cum tàm à Patre, quàm ab ipso statuto habeatur pro maritata; vnde non video, qua consequentia modò exigat ad exclusionem vtramq; qualitatem copulatiuè.

19 Statutum excludẽs fæminam maritatã, & dotatam exigit vtrũque qualitatem.

Deduci potest tertio, quod dispositio *auth. sed quamuis C. de rei uxor. act.*, qua decernitur, quod Pater dotem datam filiæ in primo matrimonio ad se reuersam sine diminutione eandem filiæ secundo nubenti teneatur tradere, habeat locum etiam quoad dotem promissam *Salicetus in d. auth. verb. diminuere*, *Paschalis de patr. potest. part. 1. c. 4. num. 89., & seqq.*, *Stephanus Gratianus discept. for. tom. 5. c. 882. num. 10., & seqq.*, *Salingerius resol. ciuil. c. 100. num. 5.*, *Camillus Borellus in summa decis. tom. 3. tit. 5. nu. 202.* Rationes, quæ militant pro allegatis resolutionibus, & illationibus hoc maximè euincunt, vnde non est immorandum.

20 Auth., *sed quãuis C. de rei uxor. act.* habet locũ, & an in dote tantum promissa.

Restat nunc respondere ad argumenta contrariæ opinionis posita in principio præsentis prænotionis, & quidem ad primum desumptum ab ethimologia nominis dicendum est non esse attendendam huiusmodi ethimologiam, quando secundum communem iuris peritorum acceptionem nomen ipsum habet significationem, secundum quam potest comprehendere etiam dotem tantum promissam, quia tunc propria significatio desumitur ab auctoritate *Bartolus in l. omnes populi num. 59. ff. de iust., & iure.*

21 Solutiones argumentorũ.

Ad secundum dico, adæquatam rationem constitutionis dotis non esse solum in ordine ad onera matrimonij sustinenda, sed etiam ad alliciendos masculos ad vxores ducendas. Deinde licet dos tantum promissa actu non deseruiat pro oneribus matrimonij; ex quo tamen destinata est ad illa videtur sufficientèr habere rationem dotis, & in eo sensu inseruit

Quomodo inseruiat oneribus matrimonij.

seruit pro eisdem, in quo ex eadem non soluta debentur vsuræ *l. si quis pro vxore ff. de donat. inter vir, & vxor l. vlt. §. præterea C. de iur. dot.*

Promissio æquiparatur fictioni iuris traditioni.

Ad tertium dicendum est, quod *in l. Titio centum §. Titio genero ff. de condit., & demonst.* ly *traditur* sumi possit propriè scilicet pro reali traditione, vel impropriè pro traditione iuris scilicet fictione, secundum quam promissio æquiparatur quoad dotem traditioni, & habetur pro traditione, & hæc explicatio necessario admittenda est, ne admittatur iurium contrarietas, cum plura iura asserant mulierem dici dotatam ex eo, quod dos ipsi simplicitèr sit promissa, vt *in l. vlt. C. de dotis promis. in l. si Pater ignorans ff. solut. matrim. in l. si quis tutoris C. de interdict. matrimon.*, alijsq; concordantibus iuribus, in quibus promissio æquiparatur traditioni &c.

Quomodo intelligendũ sit, quod numeratio dotẽ cõstituat.

Ad quartum, quo dicitur, quod dos constituatur numeratione, non scriptura dotali, seu confessione dicendum est textum *in d. l. 1. C. de dot. caut. non numer.* procedere tantum quoad effectum repetitionis eiusdem dotis, quatenus scilicet, si non fuerit tradita marito, sed tantum ab eodem confessata non possit repeti cum exceptione non numeratæ pecuniæ talis petitio possit elidi opponendo, quod illa confessio facta fuerit sub spe futuræ numerationis, quæ tamen nunquam fuit posita, atque hanc explicationem adhibet inter cæteros *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 2. num. 25.*

Fructus dotis promissæ, quomodo ad maritũ pertineant.

Ad quintum fateor, fructus dotis pertinere ad maritum pro oneribus matrimonij, vbi aliud non fuerit conuentum, & si permittat vxorem eos percipere posse repetere, si mulier ex illis facta fuerit locupletior, cum donationes inter virum, & vxorem constante matrimonio prohibeantur; in dicta autem *l. Iulianus ff. de iure dotium* non dicitur, quod fructus dotis promissæ possint à marito vxori donari, sed tantum dicitur, quod in constitutione dotis possit conueniri, vt non exigantur viua vxore, quod non infert dotem promissam non esse dotem.

Promissio dotis non est nudum pactum.

Ad vltimum tandem iam ex supradictis patet promissionem dotis æquiparari solutioni, & ex ea oriri obligationem quasi ex stipulatu eandem conferendi, vnde non est merum pactum de dotando, vt sibi confingunt aduersarij, sed propria dotatio, ratione cuius Pater promittens adeo efficacitèr obligatur, vt eam amplius mutare, aut reuocare nequeat per textum *in l. fin. C. de dotis promis.*, *Stephanus Gratianus discept. forens. tom. 2. c. 301. num. 30.*, *Paschalis de viribus patriæ potestatis part. 2. c. 4. num. 78.*

PRÆNOTIO IV.

An possit esse dos, vbi non est matrimonium.

SVMMARIVM.

Dos legata, seu constituta pro fœmina maritanda, si adhuc non fuerint sponsalia, nec tractatus de eiusdẽ nuptijs non est in rigore dos, habet tamen priuilegia aliqua dotis. 1.

Si fuerit promissa, & tradita sponso post sponsalia est propriè dos. 2.

Priuilegium tacitæ hypothecæ quoad dotem traditam sponso incipit à die traditionis. 3.

Sponsa quoad dotem traditam sponso præfertur cæteris creditoribus, si sponsalia dissoluantur. 4.

In dote promissa sponso incipit in fauorem eiusdem hypotheca à die promissionis. 5.

Soluto matrimonio per mortem mariti dos eidem tradita remanet dos, antequam ab vxore fuerit recuperata. 6.

Soluto matrimonio per mortem mariti, & dote restituta hæc non est propriè dos, sed in aliquibus eidem æquiualet. 7.

Limita in casu, quo vxor dotem recuperatam teneretur filijs primi matrimonij reseruare. 8.

Varij status, secũdũ quos potest titulus examinari.

TRiplex potest considerari status, secundum quem dubitari potest, an saluetur ratio dotis, quantumuis tunc non existat matrimonium. Primus est, quo fœminæ fuerit promissa dos, vel legata, & adhuc non fuerit viro coniuncta per matrimonium? Secundus, quo eidem fuerit dos nedum promissa, sed etiam tradita, & vlterius eadem fuerit cum tali dote nupta, sed postea fuerit solutum matrimonium per mortem mariti, sed adhuc vxor ab hæredibus eiusdem mariti dotem non recuperauerit. Tertius, quo dos fuerit tradita, & ipsa vxor nupta, sed nuptiæ fuerint per mortem mariti solutæ, & vxor ipsam dotem ab hæredibus mariti receperit.

Vnde desumatur ratio dubitandi.

Rationem dubitandi circa præsentem titulum, desumunt DD. ex textu *in l. 3. ff. de iure dot., & ex l. fin. C. de donat. ante nupt., & ex l. 1 ff. de vsucap.* alijsq; concordantibus, in quibus dicitur dotem esse non posse sine matrimonio, & quod non sit dos, vbi non est matrimonium, quæ omnia afficere possunt omnes illos tres status, cum in illis omnibus non existat matrimonium. Porrò quando adhuc matrimonium contractum non est, adhuc

huc

huc duplex status potest considerari; primus quatenus dos fuit legata, vel promissa fæminæ, pro qua tamen non adhuc intercesserunt sponsalia, nec aliqua futuri matrimonij promissio, vel tractatus præuius. Secundus, quatenus non solum fuit dos promissa, vel legata; sed vlterius fuerint iam contracta sponsalia, in quo casu, vel dos potest esse tradita sponso, vel adhuc non tradita. Iuxta has omnes considerationes dirimendus est præsens titulus.

1 Si non præcessit titulus dos pro fæmina maritandum est propriè dos.

Assertio I. Si dos fuerit legata, seu constituta pro fæmina maritanda, nec hactenus pro eadem præcesserint sponsalia, nec vllus tractatus præuius, antequam contrahantur sponsalia, non habet propriè, & in rigore rationem dotis, sed ad summum lato modo, habet tamen plura dotis priuilegia. Consentiunt in hoc *Boscheius de legit. nupt. lib. 3. num. 10., Baldus Nouellus de dote part. 2. nu. 16., & part. 10. nu. 39., Surdus de aliment. tit. 8. priuil. 75. n. 22., Mantica de coniectur. vlt. vol. lib. 11. tit. 23. n. 42., & de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 1. nu. 6., Molfesius ad consuet. Neapol. part. 6. q. 3. num. 2., & seqq;* qui omnes, quamuis loquantur etiã quando inita sunt sponsalia, à fortiori loqui debent, quando nec sponsalia, nec alius tractatus futuri matrimonij præcesserunt.

Rationes pro asserto.

Ratio primæ partis ex eo deducitur, quod habetur in præallegatis iuribus *in l. 3. ff. de iure dot.* Ibi- *Neque enim dos sine matrimonio esse potest; vbicunq; igitur matrimonium non est, nec dos est*. Item *in l. final. C. de donat. ante nupt.* Ibi- *Sicuti enim dos propter nuptias fit, & sine nuptijs quidem nulla dos intelligitur*, Item *in l. 1. ff. de vsucap. pro dote*, vbi simile disponitur, quæ certè iura in alio sensu congruentius accipi non possunt, nisi in eo, quando nulla species matrimonij præcessit, quia in sequenti assertione videbimus non posse procedere, quando sponsalia præcesserunt. Ratio fundamentalis horum omnium, quæ hic dicuntur, ex eo desumitur, quod, quando illa dos non est destinata pro matrimonio præsenti, vel quod de proximo sit futurum, intelligitur destinata tanquam portio legitima ad effectum filiam illam ex vi statuti excludendi à successione paterna, quæ vtique eidem debetur etiam sine respectu ad matrimonium, seu sine conditione futuri matrimonij, vnde, si illa decedat nullo secuto matrimonio transmittitur ad eiusdem filiæ hæredes *Mantica de coniect. vlt. vol. lib. 11. tit. 23. n. 34. ad fin., Molfesius ad consuet. Neapol. part. 4. q. 15.*, vnde cum ea vti possit, vel in ordine ad matrimonium, vel ad quemcũque alium effectum non potest habere in rigore rationem dotis. Quamobrem merito *Socinus in rub. ff. solut. matrim., Baldus Nouellus de dote part. 1. nu. 16., & part. 10. n. 19., Boscheius de legit. nupt. lib. 3. n. 10.* docent pro ea non dari actionem pro dote ante nuptias, nec ex stipulatu expressa, nec tacita.

Ratio secundæ partis ex eo desumitur, quia illud relictum, seu legatum cedit pro dote, si nuptiæ contrahantur, & plurimis priuilegijs dotis gaudet, prout ex sequenti probatione tertiæ partis innotescet, ergo saltem quoad nomen, & latiorem significationem habebit rationem dotis, seu similitudinem cum eadem dote.

Habet tamen aliqua dotis priuilegia, & quænam.

Ratio tertiæ partis deducitur enumerando priuilegia, quæ eidem competunt, & primo gaudet iure prælationis in personalibus *Bartolus in l. 2. §. fin. ff. de priuileg. cred., & ibi Ripa nu. 21.* secundo alij volunt etiam gaudere tacita hypotheca *Glosa in l. 2. ff. fin. verb. ad priuileg. in fin. ff. de priuileg. credit., Parisius in l. si cum dotem ff. solut. matrim. §. fin.*, quod an verum sit, infra videbimus.

2 Si fuerit promissa, & tradita sponso post sponsalia est propriè dos.

Assertio II. Si dos fuerit promissa, & etiam tradita sponso intuitu futuri matrimonij post inita sponsalia habet propriè rationem dotis *Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 29. n. 83.* à quo non dissentire videtur *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 2. n. 122., Iason in rub. ff. solut. matrim. nu. 14.*

Ratio ex eo deducitur primo, quia tunc talis dos promittitur, vel datur, & recipitur intuitu futuri matrimonij, quod de proximo respicit, & quod quoquo modo dicitur incohatum per præcedentia sponsalia, ergo non est, cur propriè non debeat habere rationem dotis; quod, si hic adducantur præallegata iura, quibus dicitur, quod sine matrimonio non possit esse dos, & quod matrimonium non intelligatur initum per simplicia sponsalia, respondendum erit, quod non debent intelligi præcisè de matrimonio vsquequaq; completo, sed quod debeat dari intuitu matrimonij, quod vel actu ineatur, vel quod debeat iniri præcipuè etiam cum in iure habeatur, quod de proximo accingendus habeatur pro accinto, per textum *in l. penult. ff. de nullit. testam.*, & res destinata ad locum perindè habeatur, ac si esset in loco, per textum *in l. fundi §. fin. l. granaria ff. de act. empt.* Confirmatur, quia ex alibi dictis non solum dos constituitur in ordine ad onera matrimonij sustinenda, sed etiam vt mulieres eius

Rationes pro assertione.

medio

medio poſsint matrimoniũ contrahere, quatenus alliciantur mariti ad eaſdem ſibi iungendas, per textum *in l.2.ff.de iure dot.*, *& l.3.ff. de priuil. credit.*, ſed hæc ratio militat etiam, quando matrimonium iam incohatum eſt per præcedentia ſponſalia, & dos intuitu eiuſdem eſt tradita, ergo &c. Neque obſtare poteſt, quod ſponſi adhuc poſsint recedere à ſponſalibus, & renuntiare matrimonio; Non, inquam, obſtare poteſt, quia per hoc non tollitur, quin dos illa fuerit tradita intuitu matrimonij, & licet diſſolutis ſponſalibus ſit à ſponſo reſtituenda, per hoc tamen non tollitur, quin habuerit rationem dotis, vnde peti poteſt actione dotis *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 1. n. 8.*, & quotquot aſserit, quod ſponſa pro dote tradita ſponſo intuitu matrimonij, etiam ſi illud non ſequatur propter renuntiationem, habeat omnia priuilegia veræ dotis, quos in ſequenti probatione mox allego.

Pati poteſt actione dotis, quãuis diſsoluantur ſponſalia

Secundo ex eo poteſt ratio deduci, quia omnia priuilegia, quæ competunt doti inito matrimonio, competunt etiam eidem initis præcisè ſponſalibus, ſi eadem fuerit promiſsa, & tradita ſponſo, vt expreſsè colligitur, per textum *in l.2.§.fin. ff. de priuil. credit. Gloſa in l. 2. §. fin. verb. ad priuilegium eod. tit.*, *Pariſius in l. ſi cum dotem §. fin. ff. ſolut. matrimon.*, *Baldus Nouellus ſibi contrarius in pr. part. n.16.*, *Paſchalis de viribus patriæ poteſt. part. 2. c. 4. n. 99.*, ergo etiam dos initis ſponſalibus habet rationem veræ dotis, quandoquidem priuilegia ſunt ſtricti iuris, per textum *in c. ſanè de priuileg.*, ergo veræ doti debent ſolum competere; Neque obſtant ea, quæ in tertia parte præcedentis aſsertionis dicebamus nempe, quod priuilegia competant etiam doti legatæ, ſeu relictæ filiæ ante inita ſponſalia; Non, inquam, obſtant, quia ibi diximus aliqua dumtaxat priuilegia competere, vt prælationis in perſonalibus, non autem omnia, quinimmo nec priuilegium tacitæ hypothecæ, quidquid alij dixerint; cum etenim propriè dos non ſit, nec alicubi conſtet talem tacitam hypothecam eſse inductam in iure, non eſt, cur nos illam conſtituamus.

Tunc habent locũ omnia dotis priuilegia.

Tertio ex eo poteſt deduci, quod habetur in textu *in l. lex Iulia ff. de fund. dot.*, vbi æquè prohibetur marito alienare dotem, ac ſponſo, ſeu è contra æquè ſponſo, ac marito, ergo, quia dos ſponſo tradita verè, & propriè eſt dos *arg. textus in l. non ſine C. de bonis, quæ lib.*

Sponſus æquè, ac maritus prohibetur doté alienare.

Ex his, quæ hactenus dicta ſunt ſub hac aſsertione, deducere poteris, quod priuilegia dotis, & ſpecialitèr tacitæ hypothecæ à iure inductæ etiam reſpectu ſponſi initis ſponſalibus ante matrimonium per verba de præſenti recipiant à tempore traditionis eiuſdem dotis, quantumuis matrimonium ex aliqua cauſa non fuerit ſubſecutum *Rota Rom. apud Manticam deciſ. 337. num. 7. verſ. non obſtat*, *Stephanus Gratianus tom. 1. diſcept. for. c. 53. num. 3.*, *Salingerius reſol. ciuil. c. 100.*, *& nos etiam docuimus tom. 4. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypoth. Prænot. V. Sect. I. num. 8.*, quod videtur colligi *ex l. 1. ff. qui pot. in pign. habet*, cuius reſolutionis rationes plures loc. cit. adduximus; Neque, obeſse poteſt, quod, ſi fiat ſtipulatio de dote præſtanda anno proximo, non à die ſtipulationis numeretur annus, ſed à die nuptiarum *l. tali factâ ſtipulatione ff. de iur. dot.*, *& l. ſi ante ff. ſolut. matrim.*, ergo ante matrimonium nulla conſideratur dos, adeoq; non eſt propriè dos. Non, inquam, obeſse poteſt, quia allegati textus procedunt dumtaxat quoad fructus, qui non incipiunt cedere marito, niſi à die contracti matrimonij, non autem quoad hypothecam, & alia iura, quæ cedunt in fauorem ſponſæ, ſeu conſtitutionis dotis.

3 Priuilegium tacitæ hypothecæ dotis traditæ ſpõſo incipit à die traditionis.

Deducere poteſt ſecundo, quod, ſi ſponſo initis ſponſalibus ante matrimonium tradita fuerit dos, & poſtea non conſtante adhuc matrimonio idem ſponſus contraxerit plura debita etiam cum hypotheca in ſuis bonis, & contigerit matrimonium illud non contrahi, ſed diſſolui ſponſalia, vel per mortem mariti, vel per ſolemnem renuntiationem, eadem ſponſa præferenda ſit cæteris creditoribus poſterioribus, quantumuis hypothecarijs per textum *in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, *Paſchalis de patria poteſt. part. 2. c. 4. num. 35.*, *& à num. 69. ad fin.*, *Molfeſius ad conſuet. Neapol. part. 6. q. 2. num. 19. cum pluribus ſeqq.*, *Rota apud Manticam deciſ. 337. nu. 7. verſ. non obſtat*.

4 Sponſa quoad dotem traditam ſponſo præfertur creditoribus ſponſi, ſi ſponſalia ſoluãtur.

Deducere potes tertio, quod ſicuti in fauorem mulieris pro recuperatione dotis inducta eſt hypotheca tacita in bonis mariti, quæ habet locum à tempore contractus dotalis, licet matrimonium, vel niſi poſt interuallum, vel abſolutè non fuerit ſubſecutum, ita in fauorem viri pro exactione eiuſdem intelligatur inducta huiuſmodi hypotheca, quæ incipiat à die promiſſionis eiuſdem, ſi matrimonium poſt interuallum fuerit celebratum, quod colligitur *ex d. l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*

5 In dote promiſſa ſponſo incipit hypotheca à die promiſſionis.

Assertio III. Soluto matrimonio per mortem mariti dos eidem tradita in cele-

celebratione contractus matrimonialis habet propriè rationem dotis, antequam sit ab vxore recuperata *Paulus de Castro in rub. ff. solut. matrim num. 2., & ibi Aretinus num. 1., Alexander num. 14., Iason num. 9., Socinus Sen. num. 11. Iunior n. 55., Baldus Nouellus de dote part. 1. num. 13., Leotardus de vsur. q. 3. num. 36., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 1. num. 14.,* quibus adhærere videtur *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 2. n. 130.*

6 Soluto matrimonio per mortem mariti dos eidem tradita est propriè dos, antequã sit ab vxore recuperata.

Expresse colligitur *ex l. cum dotem §. 1., & ex l. filiæ, ex l. filia familias ff. solut. matrimon. ex l. Titio ius §. Titio genero ff. de condit., & demonstr. ex l. vnica C. de rei vxor. act. ex §. fuerat Instit. tit. de act.,* in quibus omnibus soluto matrimonio dos nondum recuperata appellatur dos. Confirmatur *ex l. etiam ff. de fund. dot.,* vbi soluto matrimonio fundus dotalis dicitur dotalis, item *ex l. si à marito §. 1. ff. solut. matrim.,* vbi soluto matrimonio pecunia dicitur esse in dote, quod idem repetitur *in l. si pater ignorans ff. eod.* Hinc DD. communitèr quoad eandem dotem nondum recuperatam agnoscunt tacitam hypothecam, & omnia dotis priuilegia, vt testatur *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 2. num. 127.,* adeout vxor in ordine ad eandem recuperandam habeat actionem dotis per textum *in d. l. si marito §. 1., & l. si pater ignorans ff. solut. matrim.,* & præferatur cæteris creditoribus *l. assiduis C. qui pot. in pign. habeantur,* & fundus dotalis sit inalienabilis, & impræscriptibilis per textum *in l. 3. ff. de fund. dot.*

Soluto matrimonio pecunia dicitur esse in dote.

Neque aduersus ea, quæ dicta sunt in hac assertione, obesse potest primo id, quod habetur *in l. 3. ff. de iur. dot., & l. vlt. ff. de donat. ante nupt.,* vbi dicitur, quod dos non possit esse sine matrimonio, quod certè non est post obitum mariti. Secundo id, quod habetur *in l. 1. §. penult. ff. de vsucap. pro dote,* vbi apertè legitur. *Cæterum, si cesset matrimonium Cassius ait cessare vsucapionem, quia dos nulla est.* Tertio, quod mariti morte soluto matrimonio rei dotalis dominium transeat in vxorem *l. in rebus C. de iur. dot.,* ergo dos esse non potest, cum iam patrimonio vxoris sit vnita *arg. l. 1. §. veteres ff. de acquir. possess.* Quarto, quod vbi res caret effectu debet etiam carere nomine *c. admonere 33. q. 2.,* sed soluto matrimonio dos caret effectu, quia matrimonij oneribus amplius non inseruit, ergo etiam debet carere nomine.

Nonnulla obiecta proponũtur.

Non, inquam, obesse possunt; non primum, quia ex superius latè dictis non est necesse, quod dos sit cum matrimonio actu, sed sufficit, quod sit cum futuro, vel præterito, vt benè notauit *Bartolus in l. si marito §. 1. ff. solut. matrimon., & Petrus Barbosa rub. ff. solut. matrimon. 3. parte num. 64.* asserit, quod, quamuis dos non posset consistere sine matrimonio contracto, postquam tamen matrimonium contractum est durat nomen dotis etiam ipso dissoluto, cum facilius res conseruetur, quam de nouo inducatur *l. patre furioso ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur.*

Soluitur primum.

Non secundum, quia per allegatum textum solum innuitur, quod non detur vsucapio marito pro dote, si nullum fuerit matrimonium contractum; nec obstat, si dicatur in eodem textu, *si cesset matrimonium,* quasi inferatur, quod fuerit contractum, cum cessare non dicatur id, quod ante non extitit; Non, inquam, obstat, cum etiam cessare dicatur id, quod nunquam incepta per textum *in l. 3. C. de iur., & fact. ignorant.* Dici etiam potest cum *Fachinæo controu. iuris lib. 10. c. 27. in fin.,* quod ibi solummodo dicatur non dari marito vsucapionem pro dote, quando cessat matrimonium hoc est illud fuit inualidum marito sciente.

Soluitur secundũ.

Non tertium, quia dicendum est, quod, quando pro dote traditus est fundus dotalis inæstimatus tunc quoad dominium remaneat penes vxorem, & solum sit penes maritum impropriè, & quasi iuris fictione; vnde cum dicitur *in d. l. in rebus C. de iur. dot.,* quod mortuo marito rei dotalis dominium transeat in vxorem, hoc intelligendum est quoad dominium secundum illam iuris fictionem non tamen absolutè, sed secundum quandam rationem, secundum quam ius habet, vt illud acquirat, & in se conferatur.

Soluitur tertium.

Non quartum, quia, quamuis actu non deseruiat oneribus matrimonij, quando illud dissolutum est per mortem, inseruijt tamen, & in ordine ad eadem tradita est, & sicuti per superius tradita dos in ratione dotis adhuc subsistit, quantumuis matrimonium actu non sit, sed extiterit ita etiam subsistit, quantumuis actu non sustineantur onera matrimonij, dummodo eadem fuerint tolerata.

Soluitur quartum.

Assertio IV. Soluto matrimonio per mortem mariti, & dote iam restituta hæc non retinet simplicitèr, & absolute rationem dotis, sed in aliquibus doti æquiualet, in alijs non. Quoad primam partem consentiunt *Paulus de Castro, Iason, Alciatus, Socin. Iun. in rub. ff. solut. matrim., Ioannes Boscheius de legit. nupt. lib. 3. nu. 28., Baldus Nouellus de dote part. 1. num. 15., Osascus decis. 21 num. 20., Baldus in*

7 Soluto matrimonio per mortem mariti, & dote restituta hæc non est propriè dos, sed in aliquibus eidem æquiualet.

in l. si constante in princip. ff. solut. matrim., & in l. prædium ad fin. C. de iur. dot. Quoad secundum idem *Baldus Nouellus loc. cit., Rota Rom. decis.* 106. *num.* 2., *& seqq., Corasius in l. quæ liberos ff. de ritu nupt., Iason sibi contrarius cons.* 204. *lib.* 2. *num.* 3., *Alexander cons.* 101. *lib.* 5. *num.* 2., qui, quamuis absolutè sentiant dotem recuperatam retinere absolutè rationem dotis, intelligendi tamen sunt secundum limitationem à nobis adductam illius æquiualentiæ in aliquibus.

Prima pars ex eo deducitur primo, quia dote recuperata cessat actio de dote, ergo etiam cessare debet ipsius dotis rigorosa ratio *arg. l. fundus §. toties ff. de fund. dot.* Secundo, quia dos reuersa ad mulierem soluto matrimonio dicitur proprium eiusdem mulieris patrimonium per textum *in l. cum in fundo §. quod si mulier vers. quod, si alienauerit ff. de iur. dotium*, & reuersa ad patrem dicitur facta substantiæ paternæ *l. vlt. C. communia vtriusque iuditij*, ergo in eadem cessat propria ratio dotis. Tertio, quia hæreditas adita non est amplius hæreditas, sed proprium patrimonium illius, qui adiuit hæreditatem per textum *in l. sed & si plures §. filio familias ff. de vulgar.*, ergo à pari soluto matrimonio dos reuersa ad mulierem non debet amplius dici dos, sed proprium mulieris patrimonium. Quarto, quia iuxta superius dicta in prima assertione dos promissa, vel legata filię, antequam contrahantur sponsalia non est propriè dos, sed tanquam portio legitima eiusdem filiæ ad excludendam ipsã ex vi statuti à successione paterna, ergo etiam dos soluto matrimonio per mortem mariti, & restituta eidem vxori non erit amplius in rigore dos.

Dos reuersa ad mulierẽ dicitur propriũ ipsius patrimonium.

Secunda pars ex eo liquet primo, quia soluto matrimonio per dotem ad mulierem reuersam adhuc ista dicitur dotata, & si fuerit ad Patrem reuersa, tenetur eam filiæ pro secundo matrimonio conseruare per textum *in auth., sed quamuis C. de rei vxor. act., Rota Roman. decis.* 106. *num.* 1., *& seqq. part.* 2. *diuersor.*, & sic est inalienabilis ab eodem Patre *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.* 2. *num.* 130., & ipsa filia habet actionem ad eandem repetendam pro secundis nuptijs *Rota, & Bossius loc. cit.* Secundo ex eo liquet, quia constituta filiæ dote, eaque recuperata soluto matrimonio per obitum mariti sufficientèr intelligitur eadem filia dotata ad effectum, vt per fratres excludatur ex vi statuti à successione paterna *Baldus Nouellus de dote part.* 1. *num.* 20., *Bartolus in l. Titio centum §. Titio genero ff. de condit., & demonst., Baldus in l. non sine C. de bon., quæ lib., & ibi Angelus, Ioannes Boscheius de legit. nupt. lib.* 3. *num.* 29. Tertio ex eo liquet, quod, si statutum disponat mulierem non posse testari, nisi de tertia parte dotis, vel mandat eam de dote testari æqualitèr inter filios primi, & secundi matrimonij, locum etiam habet in vidua, quæ dotem recuperauit *Fachinæus controu. iuris lib.* 10. *c.* 29., *Siluester verb. dos num.* 1., *Tuschus lit. D. verbo Dos num.* 19., ergo, quia in pluribus doti æquiualet.

Vxor adhuc dicitur dotata.

Limitanda tamen est prima pars primo in hypothesi, qua ex pactis dotalibus teneretur mater dotem recuperatam filijs primi matrimonij restituere, tunc etenim quandiu non fuerit eisdem restituta semper remanebit in ratione dotis, & hoc vtique in fauorem eorundem filiorum *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.* 12. *tit.* 1. *num.* 14. *vers., & hoc quidem* per textum *in l. assiduis vers. exceptis C. qui pot. in pignor. habeantur.* 8

Limita in casu, quo mater teneretur dotem filijs primi matrimonij reseruare.

Secundo in casu, quo dos esset recuperata iniustè, & restituta ei, cui non debebat restitui, quia tunc habetur pro non recuperata, & non restituta, & nomen dotis, & priuilegia retinet, vt insinuat *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote num.* 131. per textum *in l. si cum dotem §.* 1. *ff. solut. matrimonio.*

PRÆNOTIO V.

An dotis promissio simplicitèr facta ante nuptias inuoluat tacitam conditionem, si nuptiæ sequantur.

SVMMARIVM.

Dos indefinitè promissa siue à Patre, siue ab alio pro matrimonio certo, intelligitur sub tacita conditione, si illud matrimonium sequatur. 1.

Si dos fuerit legata tanquam portio legitima ad excludendam filiam à successione mortuo Patre potest peti etiam non inito matrimonio. 2.

Legatum potest esse vel conditionale, vel purum, seu modale, & ad quos effectus. 3.

Quomodo possit dignosci, an sit modale, vel conditionale. 4.

Legatum à Patre relictum filiæ in dubio sumitur pro puro. 5.

Legatum relictum puellæ ab extraneo pro eius nuptijs incertis est conditionale. 6.

Dos promissa puellæ initis iam sponsalibus cum certa persona ijs dissolutis nõ tenet. 7.

Limita in casu, quo per Patrem vel alium, qui tenetur de iure dotare, dos esset promissa. 8.

Li-

Limita etiam in casu, quo fæmina, cui dos promissa est, vel legata, esset pauper. 9.

HÆC promissio, vel potest esse in ordine ad certum, & determinatum matrimonium cum certa, & determinata persona, vel in ordine ad matrimonium indefinitè. Rursus vel facta est à Patre, vel alia persona coniuncta, cui de iure incumbat dotare, vel à persona extranea ex mero titulo liberalitatis. Rursus vel facta est ante quemcunque tractatum de nuptijs, & ante sponsalia, vel post eadem sponsalia, vel saltem post tractatum de nuptijs ineundis.

Duplex consideratio circa titulũ.

ASSERTIO I. Si nullo præcedente tractatu de nuptijs, nec initis sponsalibus dos fuerit indefinitè promissa siue à Patre, siue ab alio, quantumuis extraneo pro matrimonio certo promissio intelligitur facta sub tacita conditione, si matrimonium sequatur, & ante matrimonium non potest agi, nec peti dos promissa *Tiraquel de retract. conuent. §. 2. glos. vnica num. 53., Petrus Barbosa ad l. si cum dotem in princip. num. 50. ff. solut. matrim., Stephanus Gratianus tom. 3. discept. for. c. 301. num. 27., Paschalis de vir. patr. potest. part. 1. c. 4. num. 107., Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 76., Castrus Palaus de iust., & iur. disput. 9. punct. 1. num. 2., Rebellus de oblig. iust. part. 2. lib. 5. q. 9. n. 10., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 2. num. 132.*

1 Dos indefinitè promissa, siue à Patre, siue ab alio pro matrimonio certo, promissio intelligitur facta sub tacita conditione, si matrimoniũ sequatur.

Expressè colligitur ex textu *in l. 4. §. 2. ff. de pactis, & ex l. si stipulationem ff. de iur. dot. l. in rebus l. promittendo l. licet l. dotis promissio ff. eod.*, nec incongrua ratione hęc decernuntur, quandoquidem, quod promittitur ex aliqua causa censetur promitti sub conditione talis causæ, & tali causa cessante censetur cessare, & eadem promissio.

Dixi *pro matrimonio*, nam, si promissa esset pro alia causa, puta tanquam portio legitima ad effectum excludendi filiam à successione paterna, vel pro alimentis, tunc etiam independentèr ab ipso matrimonio esset conferenda, & mortuo patre posset peti, si aliunde alimenta non conferrentur.

2 Si dos fuerit promissa tanquam portio legitima ad excludendam filiam à successione mortuo Patre posset peti.

Dixi, *siue à Patre, siue ab alio, quantumuis extraneo*, quia quotiescunque exprimitur causa, ob quam fit promissio, siue ab vno, siue ab altero fiat cessante eadem causa videtur, & vis promissionis cessare. Quod, si dicas, quod promissio facta à Patre filiæ de dote semper intelligatur iuxta superius dicta facta pro legitima portione ad ipsam excludendam à successione, nec obsit, quod dicatur facta pro matrimonio, quia hoc dicitur ex suppositione, quod illud contrahatur; cæterum, si non contrahatur, semper cedit pro legitima; statim inpugnaberis, quia in primis iam diuertimus à motiuo præsentis assertionis, secundum quod supponimus fieri promissionem dotis dumtaxat in ordine ad matrimonium, non ex alio fine. Deinde dato etiam, quod dos illa promissa cedat pro legitima portione non potest peti nisi mortuo Patre, qui illam promisit, & constituit.

Promissa à Patre est ex causa.

Pro clariori intelligentia huius assertionis, & ad multos casus enucleandos, qui in hac materia possunt contingere, plura veniunt consideranda, secundum quæ quandoque contingit promissum, seu legatum esse conditionale, quandoque esse purum, & modale, quæ certè quoad præsens institutum possunt non mediocritèr prodesse; si etenim sit purum, & modale potest peti à principio exhibita cautione de nubendo *arg. l. quibus diebus §. Termilius ff. de condit., & demonst.*, &, si interim moriatur mulier legataria, antequam nubat, ex quo per ipsam non stetit, quominus nuberet, debet legatum remanere apud ipsius mulieris hæredes per id, quod habetur *in l. si fundum per fideicommissum §. 1. ff. de legat. 1.*, si verò tale legatum, seu promissum sit conditionale, tunc antequam nubat, non posset peti per textum *in l. cedere diem ff. de verb. signif.*, & si interim ipsa moriatur ante adimpletam conditionem legatum deficit, & remanet penes hæredem legantis, seu promittentis per textum *in l. legatum C. de condit. infer.*

3 Legatum potest esse conditionale, & purũ, seu modale, & quos effectus diuersos habeat.

Quamobrem iuxta varios modos, quibus potest cõcipi legatum, potest dignosci, an sit purum, an verò conditionale; si enim dicatur *lego tali puellæ centum vt nubat*, intelligitur purum, & modale, & tunc potest peti ab initio etiam antequam nubat, immo etiam si adhuc non sit nubilis ætatis exhibita tamen cautione de nubendo, per textum *in d. l. quibus diebus §. Termillius ff. de condit., & demonst.* Si verò dicatur *Lego tali puellæ centum, si nubat* tunc certò censebitur conditionale, nec poterit peti à principio, & si ipsa decedat, antequã nubat, remanet apud hæredes legantis, per textum *in l. Titio centum §. Titio genero vers. si ante nuptias ff. de condit., & demonst.* Si verò dicatur *relinquo tali puellæ pro dote, seu pro ipsa maritanda centum*, & tunc, si hoc dicatur in contractu, certum est, quod importet conditionem, qua non purificata non debentur illa centum, vt probat *Baldus Nouellus tract. de dote part. 6. priuileg. 76.*; si verò dicatur in vltima voluntate,

4 Quomodo possit dignosci, an sit modale, vel conditionale.

Per varios casus, quibus concipitur legatum discurritur.

tunc plurimi apud *Menochium de præsumpt. lib.4. præsumpt. 146. num. 15. vers. contrarium* sentiunt esse purum, vel saltem modale, eo quia in iure nullibi reperitur, dictionem *Pro* importare conditionem, vt notat *Bartolus in l. Titio centum §. Titio genero ff. de condit., & demonst. num.3.* Nihilominus, si excipias promissionem, seu legatum factum à Patre, de quo infra, probabilius existimo esse conditionale *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 76. num. 2. vers. tertius casus, Coaruuias in c. 3. num. 11. de testament., Menochius de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 146. num.14. 15., & 18.* Rationem eam esse arbitror, quia, quantumuis illa particula *Pro* nec ex genere suo, nec ex dispositione iuris importet conditionem, ex natura tamen sua videtur illa conditio inuolui in illo legato, seu relicto, quandoquidem extraneus legans, seu promittens talem dotem ad effectum maritandi videtur habuisse pro causa finali nuptias fæminæ legatariæ, seu promissariæ, quod etiam videtur colligi ex textu *in l. tali ff. de iure dot.*, & confirmari potest ex eo, quod habetur *in l. publicis ff. de condit., & demonst.*, vbi dicitur, quod legatum factum Titio ad honorem tui consulatus, cum non adhuc esset consul, inuoluat conditionem, & antequam sit consul, possit deesse substantia dicti legati; Neque, obesse possunt, ea, quæ mox diximus scilicet esse purum, vel ad summum modale legatum, quo testator dixit *Lego tali puellæ centum, vt nubat*, & transmitti ad ipsius hæredes, si ipsa decedat ante nuptias, ergo etiam ad summum erit modale, non conditionale legatum, quo dicitur *Relinquo tali puellæ centum pro dote, seu pro ipsa maritanda*; pariformiter enim videtur procedere dictio, *vt nubat*, ac dictio *pro illa maritanda*; Non, inquam, obesse possunt, quia vt benè notat *Baldus Nouellus tract. de dote part. 6. priuileg. 76. in fin.*, quando in legato dicitur pro dote, seu pro ipsa maritanda non videtur esse onus adiectum mulieri, sed hæredi grauato, quando autem onus adijcitur grauato, tunc totum explicandum est per eundem, & sic magis importatur conditio, quam modus; quando verò dicitur, vt nubat, onus videtur simplicitèr appositum in persona honorati, & sic per eandem explicandum est, & per consequens modus magis importatur, quam conditio, prout declarauit *Bartolus in l. quibus diebus §. Termillius ff. de condit., & demonst.* ita intelligendo textum *in l. à testatore ff. eod. tit.*

Nonnullæ instantiæ dissoluuntur.

Dixi, *si excipias legatum factum à Patre filiæ*, propter specialem rationem affectionis paternæ erga filiam, prout considerauit *Bartolus in l. Seius Saturninus ff. ad Trebel., Curtius Iunior cons. 313. nu. 4., Mantica de coniecturis lib. 11. tit. 20., Baldus in l. 1. C. de his, qui ante apert. tab., Menochius de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 201. num.16.*, intuitu cuius affectionis in dubio, an legatum fuerit conditionale, an verò purum, seu modale, præsumitur pro puro, seu modali, vt præter præcitatos DD. etiam notat *Ioannes Angelus Bossius tract. de dot. c. 7. num. 98.* Dici etiam potest, vt supra, quod stante statuto excludente filiam dotatam à successione præsumatur facta illa promissio de dote ad effectum eandem excludendi, ac propterea legatum illud præsumendum esse purum. 5

Legatum relictum filię à Patre supponitur purum.

Assertio II. Legatum factum puellę ab extraneo ante nuptias nullo præuio tractatu de eisdem pro matrimonio eiusdem incerto, seu non alligato determinatæ personæ, sed indefinito, probabilius etiam videtur conditionale. Consonat cum ijs, quæ supra dicta sunt, dum de legato relicto ab extraneo puellæ pro ipsa maritanda, & eosdem videtur habere patronos. 6

Legatum factum ab extraneo puellæ pro eius nuptijs indeterminatis est conditionale.

Ratio ex eo deducitur, quia in hac etiam hypothesi onus intelligitur adiectum hæredi grauato, ad quem propterea spectat totum explicare, ergo iuxta superius dicta per ipsum legatum, seu in ipso legato intelligitur importata conditio, qua non purificata legatum ipsum non intelligitur subsistere. Accedit, quia extraneus legando pro dote puellæ, seu pro ipsa maritanda videtur habuisse respectum ad tempus nuptiarum, ergo ante easdem nuptias non debetur, & sic refertur conditionatè ad ipsas.

Dixi *ab extraneo*, nam, si talitèr fuerit legatum à Patre, vel ab alio, cui incumbit onus dotandi iuxta superius dicta videtur purè relictum, vel ex affectione paterna, vel ex fine alimentorum, vel similium. 7

Legatũ, seu dos promissa puellæ initis iam sponsalibus cum certa, & determinata persona, non secuto matrimonio non tenet.

Assertio III. Si dos fuerit promissa, vel legata initis iam sponsalibus, vel pręcedente tractatu de eisdem ineundis, cum certa, & determinata persona, non secuto matrimonio cum eadem persona promissio non tenet, & redditur inutilis *Decius cons. 35. num. 5. in addit. Paschalis de viribus patriæ potestatis part. 1. c. 4. num. 107. vers. alias secus, Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 11. num. 9., Franciscus Molinus de ritu nupt. lib. 3. q. 54. num. 58., Romanus in l. si extraneus num. 2. ff. de condict. causa data.*

Ratio

Ratio ex eo deducitur, quia fortior ratio videtur militare pro conditione, quando legatum factum est pro dote initis iam sponsalibus, vel tractatu præuio de eisdem ineundis cum certa, & determinata persona, ac quando factum est indefinitè pro matrimonio nullis præcedentibus sponsalibus, nec præuio tractatu cum certa persona, siquidem, quando agitur de matrimonio ineundo cum certa persona præmissis cum eadem sponsalibus videtur animus legantis restringi ad illam personam, & non aliter, & videtur fortior præsumptio, quod testator intelligatur donare puellæ illam dotem legatam, quando indefinitè legauit sine respectu ad certam personam, ac quando legauit limitatè ad determinatam personam, sed ex superius dictis, quando legatum est pro matrimonio indefinitè, adhuc intelligitur conditionale, & non purificata conditione matrimonij non subsistere, ergo nec videtur subsistere, quando factum est pro matrimonio certo.

Rationes pro asserto.

Hæc intelligenda sunt, siue illud matrimonium cum certa illa, & determinata persona non fuerit secutum ex parte mulieris, siue ex causa viri, siue ex casu inopinato mortis alterius, quandoquidem, vt rectè notauit *Paschalis de virib. patr. potest. part. 1. c. 4. num. 109.*, & cum eo *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 2. num. 137.*, extraneus dotando censetur habuisse affectionem ad illud determinatum matrimonium, pro quo ex sua liberalitate dotem promisit, & ideo ad illud facilius restringitur *arg. c. cum dilectus de consuet.*, & sic ex quacunque causa deficiente, seu non secuto illo matrimonio videtur cessare eiusdem legantis voluntas.

Ampliatio ad prędicta.

Limitanda tamen est assertio in casu, quo per Patrem, vel alium, cui ex dispositione iuris incumbit cura dotandi puellam esset illa dos promissa, quantumuis in ordine ad certum matrimonium, quia cum in eisdem sit onus dotandi puellam, videntur munus, ad quod tenentur, explere per textum *in l. vlt. C. de dot. promiss.*, & consequenter non censentur magis vnum, quam aliud matrimonium respicere *Ioannes Angelus Bossius loc. cit.* Neque obesse potest textus *in l. si extraneus ff. de condit. causa data*, vbi videntur æquiparari Pater, & extraneus quoad dotem promissam fæminæ, quæ apud vtrumq; debet remanere non secuto matrimonio, pro quo fuit promissa; Non, inquam, obesse potest, quia textus ille tantum loquitur, quando in stipulatione dotis traditæ appositum fuit pactum tàm per Patrem, quàm per extraneum dotantem, quod in quocunque casu dissoluti matrimonij dos sibi restitueretur, in quo casu ibidem dicitur, quod dos reddi debet etiam si matrimonium non fuerit secutum, etiam si hoc in illa stipulatione non fuerit expressum, & hoc ex præsumpta voluntate contrahentium, qui ex quo expressè statuerunt sibi dotem reddi in quocunque casu dissolutionis matrimonij, præsumuntur voluisse etiã sibi reddi, non secuto eodem matrimonio; hæc autem ratio, & præsumptio non militat in hypothesi, de qua hic loquimur, quandoquidem, cum nullum pactum fuerit appositum restitutionis, nec appareat de mente promittentium, ad alias præsumptiones, & iura recurrendam est, & ex casus diuersitate diuersimodè decidendum; rationes autem pro limitatione adductæ expressè indicant diuersam esse rationem de extraneo promittente, ac de Patre, & propterea &c.

8 Limita in casu, quo per Patrẽ, vel alium obligatũ dotare dos esset promissa.

Instantia aduersus limitationem dissoluta.

Neque aduersus ea, quæ dicta sunt in hac vltima assertione, videtur obstare textus *in l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.*, vbi dicitur, quod, si extraneus dotem dando pro muliere non stipulatus, seu pactus fuerit dotem sibi reddi, censeatur mulieri donare, & mulierem ipsam stipulationem fecisse, vt ei dos in huiusmodi casu accedat, ergo etiam si extraneus dotem promisserit pro certis nuptijs, nec stipulatus fuerit, quod non teneatur, si nuptiæ illæ non fuerint secutæ, censebitur illam promisisse animo donandi, & mulierem stipulationem fecisse, vt sibi traderetur etiam nuptijs non secutis. Non, inquam obstare videtur, quia textus non loquitur de dote promissa tantum non secuto matrimonio, sed de dote data marito cum actualitate matrimonij, adeoque in hoc casu præsumitur, cum non præmiserit stipulationem, seu pactionem de ea sibi reddenda, contulisse cum animo donandi, quod non militat, quando præcisè promisit eam conferre intuitu matrimonij, quia tunc, si matrimonium non fuerit secutum, videtur cessare causa promissionis, & propterea hanc non obligare.

Alia instantia dissoluta.

Limitanda videtur secundo assertio in hypothesi, qua puella, cui relictum esset legatum dotis pro matrimonio cum certa persona contrahendo, & cum qua precesserunt sponsalia, esset pauper, quia tunc, etiam si non sequantur illæ nuptiæ, adhuc videtur deberi legatum eidem puellæ, & hoc modo limitat *Baldus Nouellus tract. de dote part. 6. priuil. 76.* in

9 Limita etiam in casu, in qua fæmina, cui dos promissa est, esset pauper.

in fin., cuius limitationis duplicem affert rationem, prima, quia dos relicta pauperi videtur succedere loco alimentorum, & maximè attenta mente testatoris. Secunda, quia testator tunc propriè videtur respexisse ad causam piam videlicet animæ suæ, ex quo legauit pauperi per id, quod habetur *in l. illud C. de Sacros. Eccl.* Sed de hoc alibi fusè.

PRÆNOTIO VI.

An contractus dotis sit de iure gentium, vel ciuili.

SVMMARIVM.

Varij status, secundum quos potest examinari titulus. 1.
Dos in sua origine ante iura positiua, quomodo consideranda. 2.
Iura positiua pactum nudum promissionis dotis vestierunt stipulatione. 3.
Contractus dotis in prima sua origine erat de iure gentium. 4.
Duplex ius gentium alterum primæuum, alterum secundarium. 5.
Modo contractus dotis est de iure ciuili. 6.
Conuento inter partes, quod non fiat nouatio per stipulationem, siue tacitam, siue expressam contractus dotis esset de iure gentium. 7.

1 Varij status, secūdū quos potest examinari titulus.

SEcundum varios status, secundum quos sumi potest dos, diuersimodè potest resolui titulus propositus. Pro quo aduerte, quod, sicuti matrimonium ipsum, cuius intuitu dos constituitur, secundum diuersos status potest considerari, scilicet primo respectu primæ inuentionis, secundum quam est de iure diuino naturali, cum à primordio institutum fuerit à Deo in Paradiso terrestri, vt habetur *in c. 1. de voto in sexto, & Genesis primo*, secundo respectu progressionis post statum naturæ lapsæ, pro quo gentes sine legibus, & moribus viuebant, & in quo, vt refert *Tullius in principio lib. de inuentione* nullus agnouit legitimas nuptias, nec certos quisquam inspexit liberos, cum vxores communes haberent, in quo statu dicebatur de iure primæuo gentium; tertio respectu eiusdem progressionis vrgente tamen prudentis rationis dictamine, secundum quod, sicuti rerum dominia fuerunt diuisa, ita & mulieres, quatenus vnusquisque haberet suam, vt progressiones familiæ conseruarentur, & certiores esset liberi; atque hoc pacto matrimonium dicebatur de iure gentium secundario; ita, & ipsa dos in multiplici statu possit sumi; & primo respectu originis, quia tunc tantum haberi cæpit, quando de eodem iure gentium secundario matrimonium fuit recognitum, & ordinatum ad bonos mores cum restrictione ad vnam dumtaxat vxorem ad eum effectum, vt onera matrimonij sustinerentur. Secundo respectu progressionis, quatenus postea actiones fuerunt inductæ pro eadem ex stipulatu, sub qua ratione plurimi volunt esse de iure ciuili.

2 Dos in sua origine ante iura positiua quomodo consideranda.

Porro aduerte, quod considerata dote in sua origine, in qua adhuc non vigebant iura ciuilia, vel hæc erat in celebratione contractus matrimonialis cum traditione, vel per simplicem promissionem dotandi; si etenim tunc esset cum simplici promissione dotandi, non dicebatur dos, nec contractus dotis, sed potius pactum de dotando, ea proportionali ratione, qua in donatione, quæ incipiebat à conuentione potius dicebatur fieri pactum de donando, quam fieri donationem *Bartolus in l. fin. ff. de condit. ob caus., & in l. iuris gentium in princip. ff. de pact.*, vnde in hac hypothesi, qua tunc dos esset tantum promissa, non poterat per maritum agi actione de dote, cum talis promissio remanserit in simplici nomine conuentionis, seu nudi pacti, cui ius ciuile non assistebat *l. iuris gentium §. igitur nuda ff. de pact.*

3 Iura positiua pactum nudum promissionis dotis vestierunt stipulatione.

Successiuis postea temporibus in progressione conspicientes legislatores æquum maximè esse, vt maritus ex vi illius promissionis posset agere aduersus promissorem ad eam consequendam in ordine ad onera matrimonij sustinenda, & ne vxor remaneret indotata, vestierunt tale nudum pactum iuris ministerio, vt habetur *in l. ad executionem C. de dot. promiss.*, & vocatur vestimentum leges auxilio *Glosa, & Bartolus in l. legitima ff. de pact.*, per quod etiam induxerunt tacitam stipulationem pro dote, quantumuis tantum promissa, vt habetur *in l. si quis argentum C. de dotib., & per Bartolum in d. l. legitima, & l. iuris gentium in princip. ff. de pact., & in l. fin. ff. de condit. ob caus.* De hac autem tacita stipulatione à iure ciuili inducta tàm respectu dotis dandæ, quàm restituendæ sublata in totum rei vxoriæ actione constat *ex l. 1. in princip., & in §. sed vt plenius C. de rei vxor. act., & §. fuerat Instit. de act.*, atq; hæc stipulatio in fauorem viri circa dotem promissam, patet ex *d. l. 1. C. de rei vxor. act., & d. §. fuerat Instit. de act.*, & in fauorem vxoris ad eandem repetendam ab hæredibus mariti, quando fuit constituta per extraneum sine pacto, vt soluto matrimonio sibi restitueretur

tur

tur per textum *in d.l.1.§.accedit C. de rei vxor.act*. His sic pro notitia suppositis sit.

4 Contractus dotis in prima sua origine erat de iure gentium.

ASSERTIO I. Contractus dotis in prima sua origine erat de mero iure gentium *Baldus Nouellus tract. de dote part. 3. vers. ex prædictis omnibus, Bartolus in rub. ff. solut. matrim., Ioannes Campeggius de dote part. 1. q. 5. idem Bartolus in l. legitima in 2. col. ff. de pact*.

Rationes pro assertione.

Expressè colligitur ex textu *in l. eas ff. de cap. dimin.* quem textum asserit esse singularem *Baldus, & Campeggius de dote d. part. 1. q. 5.*, qui etiam ad confirmationem præsentis asserti eam rationem adducit, quod dos non connumeretur inter contractus iuris ciuilis, qui connumerantur per *glosam in l. ex hoc iure ff. de iust., & iur.* Hoc etiam ex eo euincitur, quod antecedentèr ad iura ciuilia in vsu erat posita dotis constitutio, quod videtur insinuasse *Camillus Borellus in summa decis. part. 3. tit. 4. à num. 5. ad 15.*, & euincitur exemplo Rachellis, & Liæ, pro quibus in dotem Iacobo petenti Labanus Socer dedit oues.

Neque obesse potest, quod apud Gentes antiquitus non extiterit huiusmodi vsus dotandi fœminas in earum nuptijs, prout testantur *Aristoteles lib. 2. Politicorum c. 6. Strabo lib. 15. Geographiæ, Herodotus lib. 1.* de Grecis, Indis, & Tracibus, quinimmo apud Lacedemonios lex Licurgi vetabat dotes fæminis constitui, vt refert *Plutarchus in vita eiusdem Licurgi, & in Apophthegmatis laconicis*, & *Plato Dialogo de legibus* scriptum reliquit, congruum fore, vt in benè ordinata Republica lex constitueretur, vt nemini liceret dotem dare, vel accipere. Non, inquam, obesse potest, quia ad summum hæc procedunt attento primæuo iure gentium, secundum quod homines sine legibus, & moribus procedebant, & in quo vxores communes habebant, vnde vix filij legitimi poterant dignosci. Cæterum attento iure secundario gentiū sicut fuit inductum, vt singuli singulas vxores haberent, congruè etiam fuit inductum, vt mulieribus nubentibus dotes constituerentur ad sustinenda onera matrimonij; & Respublicæ benè ordinatæ instituerunt, vt dotes constituerentur, vt allicerentur homines ad matrimonia contrahenda, vt soboles procrearentur, & ciuitates liberis replerentur; cum difficilè mulieres absque dote maritarentur, prout notant *Fontanella de pact. nupt. claus. 5. glos. 1. part. 1. num. 7., Heringius de fideius. c. 7. num. 455., Alexander cons. 56. num. 4. vol. 4.*

5 Duplex ius gentium alterum primęuū, alterum secundarium.

Hæc, quę in hac assertione dicuntur, procedunt tantum in suppositione, qua dos intelligeretur tradita in illo statu primæ inuentionis, si etenim esset dumtaxat promissa per ea, quæ supra notauimus, non haberet propriè rationem dotis, sed dumtaxat pactum nudum de dotando, cui non concederetur actio ciuilis per textum *in l. iuris gentium §. igitur nuda ff. de pactis*; concedebatur tamen actio de dote, quando dos fuerat constituta per traditionem, per textum *in §. fuerat Instit. de act.*, quę vtique actio erat bonæ fidei, vt benè notat *Glosa in eod. §. fuerat*.

ASSERTIO II. Quamuis contractus dotis originalitèr sit de iure gentium, attentis tamen modernis iuribus, secundum quæ actio de dote sublata est, & transfusa in stipulationem siue expressam, siue tacitam, est de iure ciuili *Baldus Nouellus de dote part. 3. vers. ex prædictis omnibus, Ioannes Campeggius de dote part. 1. q. 5. vers. limita esse verum*.

6 Modo contractus dotis est de iure ciuili.

Expressè colligitur *ex l. ex diuerso §. 1. ibi iure ciuili ff. solut. matrim.*, vnde in hac suppositione ageretur tantum ex stipulatu, quod inductum est ex iure ciuili dumtaxat, vt patet *ex d. §. fuerat Instit. de action*.

Hæc, quæ dicuntur sub hac assertione, procedunt æquè tàm respectu dotis dandæ, quàm restituendæ propter tacitam stipulationem hodie inductam de iure ciuili sublata in totum rei vxoriæ actione, adeoq; procedunt tàm in ordine ad dotem promissam exigendam, cum modo talis contractus sit munitus iuris auxilio, quàm in ordine ad dotem datam recuperandam *Baldus Nouellus tract. de dote part. 3.* per textum *in d. l. 1. §. accedit C. de rei vxor. act.*, vnde etiam si dos mulieri esset constituta per extraneum sine pacto, vt soluto matrimonio sibi restitueretur, posset eadem mulier eodem dissoluto agere ex stipulatu ad eandem habendam, quia fingitur hodie talem mulierem fuisse stipulatam à viro dotem prædictam sibi reddi.

Procedit, siue respectu dotis dandæ, siue restituendæ.

ASSERTIO III. Si inter partes esset actum, quod non fiat nouatio per stipulationem expressam, vel tacitam tàm ex parte mulieris, vel viri, remaneret inter contractus iuris gentium. Ita expressè *Baldus Nouellus de dote part. 3. vers. ex prædictis omnibus concl. 4., Bartolus in l. singularia ff. si cert. pet.*

7 Facta cōuētione, quod nō fiat nouatio, remanet dos inter contractus de iure gentium.

Ratio ex eo deducitur, quia cessantibus iuribus ciuilibus dos remanet in primęuo suo iure, sed primæuū ius eiusdem est ius gentium per superius probata, ergo &c. Neque arbitreris ex partium conuentione non posse lædi iura ciuilia disponentia de stipulatione tacita

cita circa dotes; Non, inquam, arbitreris, quandoquidem huiusmodi iura positiua ciuilia disponentia de stipulatione inducta sunt in fauorem contrahentium ad faciliorem scilicet eiusdem exactionem, & recuperationem, vnde non est, cur ipsi contrahentes non possint eisdem cedere, & sicuti in contractibus alijs possunt ijdem contrahentes legem sibi statuere, vbi iura non obsistunt, ita non est, cur in hoc non posint etiam cedere iuribus, & primæuo iuri se remittere. In hac hypothesi autem non possent amplius contrahentes agere ex stipulatu, sed dumtaxat ex primæua actione de dote. Hęc omnia latè commendat *Baldus Nouellus de dote part. 3. omnino videndus.*

PRÆNOTIO VII.

An contractus dotis sit nominatus, an innominatus, an bonæ fidei, an stricti iuris.

SVMMARIVM.

Exponitur, quid sit contractus bonæ fidei, & stricti iuris, & quid nominatus, & innominatus. 1.

Attento iure primæuo, si dos coniungatur cum traditione, est contractus nominatus. 2.

Attento iure primæuo, si inceperit à promissione, est innominatus. 3.

Attentis iuribus ciuilibus, siue inceperit à traditione, siue à promissione est contractus nominatus. 4.

Dos, siue incipiat à traditione, siue à promissione, est contractus bonæ fidei. 5.

Extraneus, qui dotem fœminæ constituit agens ad ipsius repetitionem per Bartolum agit actione bonæ fidei. 6.

Melius tamen dicitur, quod agat actione stricti iuris. 7.

Soluuntur rationes adductæ pro Bartolo. 8.

Pater, qui stipulatus est dotem sibi reddi, si ageret ad repetitionem dotis ex morte filiæ, ageret iudicio stricti iuris. 9.

Pater, qui stipulatus est dotem sibi reddi, si ageret ad repetitionem eiusdem ob mortem mariti, ageret actione bonæ fidei. 10.

Quando competit actio bonæ fidei veniunt fructus etiam ante litem. 11.

HÆC etiam controuersia dirimi potest vel attento iure primæuo dotis, quod dictum est esse iuris gentium, vel attentis iuribus ciuilibus coadiuuantibus, & inducentibus tacitam stipulationem.

Pro solutione recole, quæ dicta sunt *tom. 1. sub tit. Contractus I. de contractibus, vt sic Prænot. III. num. 6., & seqq.* de natura contractuum bonæ fidei, & stricti iuris, nominatorum, & innominatorum, & de eorum differentijs, adeo vt nomine contractus bonæ fidei ille veniat, qui excludit quemcunque dolum, & malitiam, & quamuis in quocunque contractu debeat interuenire bona fides, & excludi quicunque dolus, in aliquibus tamen contractibus specialitèr requiritur, in quibus interueniente dolo veniunt vsuræ ex mora, & Iudex potest arbitrari quid sit restituendum *Glosa in l. actionum Instit. de act.* Nomine autem contractuum stricti iuris veniunt illi, in quibus Iudex non potest arbitrari, sed debet strictissimè interpretari *l. quidquid adstringendæ ff. de verb. oblig.*, & in ijs contractibus verba dubia interpretantur contra proferentem *l. veteribus ff. de pactis.* Reliqua discrimina, quæ intercedunt inter contractus bonæ fidei, & stricti iuris, vide apud *Glosam in d. §. actionum Instit. de act.*, vbi etiam, & in textu numerantur omnes contractus bonæ fidei; Nomine contractuum nominatorum veniunt illi, qui iam ex communi vsu, & modo loquendi proprijs gaudent nominibus, & pariunt actionem ex proprio nomine; Nomine innominatorum veniunt illi, qui non gaudent proprio nomine, & non pariunt actionem, nisi præscriptis verbis. Hi contractus per illas voces exprimuntur *Do vt des, Do vt facias, facio vt des, facio vt facias*, iuxta textum *in l. naturalis §. sed si facio ff. de præscript. verbis.*

1 Quid sit contractus bonæ fidei, & stricti iuris.

Quid nominatus, & quid innominatus.

ASSERTIO I. Attento præcisè primæuo iure, si dos incipiat à traditione, vel cum traditione coniungatur, est contractus nominatus *Bartolus in l. legitimam ff. de pact., & in l. iuris gentium in fin. princip. ff. eod. tit., Baldus in l. ad exactionem circa princip. C. de dotis prom., & in l. legem C. de pactis, & in rub. C. de rer. permut., & in l. sicut C. de act., & oblig., & in l. qui aliena §. quamquam ff. de negot. gestis, Ioannes Campeggius de dote part. 1. q. 6., Baldus Nouellus de dote part. 3. vers. ex prædictis omnibus.*

2 Attento iure primæuo, si dos coniungatur cum traditione est nominatus.

Ratio ex eo deducitur, quia dos pro illo statu primæuo gaudebat proprio, & eleganti nomine dotis, & concedebantur propriæ actiones ex titulo dotis, prout euincitur *ex l. vnica C. de rei vxor. act.*, quæ modo transfusæ sunt in actionem ex stipulatu, ergo non est, cur dici non debeat contractus nominatus, cum omnes conditiones habuerit, quæ ad rationem contractus nominati requiruntur secundum communem iurium, & DD. acceptionem.

ASSERTIO II. Attento eodem primæuo iure, si dos incæperit à promissione est contractus ad summum innominatus, & non egreditur rationem pacti nudi *Baldus Nouellus tract. de dote part. 3. vers. ex prædictis omnibus, Bartolus in l. fin. ff. de condit. ob causam, & l. iuris gentium in princip. ff. de pactis*.

3 Attento iure primæuo, si incæperit à promissione, est contractus innominatus.

Ratio ex eo deducitur, quia ex vna parte, quando incipit à promissione, seu conuentione potius dicitur pactum de dotando, quam dos ipsa, sicuti quando donatio incipit à conuentione magis dicitur pactum de donando, quam donatio ipsa, vt per *Bartolum in d. l. fin. ff. de condit. ob caus., & l. iuris gentium in princip. ff. de pact.*, ex alia promissa tantum dote marito citra stipulationem non poterat olim agi per virum actione de dote, cum talis promissio remanserit in simplici nomine conuentionis, seu pacti nudi, cui ius ciuile non assistebat *l. iuris gentium §. igitur nuda ff. de pactis, & ibi Bartolus in princip.*, ergo &c.

ASSERTIO III. Attentis iuribus ciuilibus inducentibus tacitam stipulationem siue dos incipiat à traditione, siue à promissione, inducit rationem contractus nominati *Baldus Nouellus tract. de dote part. 3. vers. postea vero de iure gentium primæuo paulo ante medium, Ioannes Campeggius de dote part. 1. q. 6., Bartolus in l. iuris gentium in princip. ff. de pact., & in l. fin. ff. de condit. ob causam*. In ordine ad dotem, quæ incipit per traditionem, vix videtur esse ambigendi locus, cum etiam sit per superius dicta contractus nominatus ex primæuo suo iure de iure gentium. Difficultas solummodo videtur quoad dotem, quæ incipit à promissione, in ordine ad quam sic

4 Attentis iuribus ciuilibus, siue incæperit à traditione, siue à promissione est nominatus.

Probatur assertio, quia iura ciuilia modo promissioni dotis indulserunt remedium, vt possit agere maritus ex tali promissione dotis vestendo tale pactum nudum iuris ministerio per textum *in l. executionem C. de dot. promiss.*, & vocatur vestimentum legis auxilio *Bartolus in l. legitima ff. de pact.*, vbi autem est auxiliũ, seu vestimentum ex legis auxilio, ibi est contractus nominatus, cum iura eidem assistant per actiones ciuiles textus *in l. 1. ff. de pact., & l. legem 10. C. eod. tit.* Deinde hoc idem euincitur *ex l. vnica in princip. ff. de rei vxor. act., & ex §. fuerat Instit. de act., & l. ad exactionem C. de dotis promiss.*, ex quibus iuribus conceditur actio, quod proprium est contractuum nominatorum. Rursus ex dote etiam re integra non datur pænitentia, nec potest quisquam ex ea promissa resilire, & ex ea datur vsucapiendi conditio *l. 1. ff. de vsucap. pro dote*, quod de contractibus innominatis dici non potest. Tandem, quia habet proprium, & elegans nomen distinctum à vulgari nomine contractus *l. iuris gentium ff. de pactis*, & ex eodem datur actio *d. l. iuris gentium §. sed cum nuda, & Glosa in rub. ff. de rerum permut.*

Rationes pro asserto.

Neque obesse potest, si asseratur, quod in contractibus nominatis detur actio ex proprio nomine eorundem contractuũ, sic in contractu emptionis actio ex empto, societatis pro socio, commodati ex commodato, & similibus, in dotis autem promissione detur tantum actio stantibus modernis iuribus ex stipulatu per textum *in l. vnica C. de rei vxor. act. in princip. vers. rei vxoriæ*; Non, inquam, obesse potest, quia actio ex stipulatu subrogata est pro actione de dote, quæ, cum fortior sit, non transfert contractum ab esse nominato ad esse innominatum.

Actio ex stipulatu subrogata est actioni de dote.

ASSERTIO IV. Contractus dotis siue incipiat à traditione, siue à promissione, regularitèr est bonæ fidei *Baldus Nouellus tract. de dote part. 4. vers., & circa hoc, & seqq.*

5 Est contractus bonæ fidei.

Expressè colligitur *ex l. 1. §. sed, & si non ignoramus C. de rei vxor. act., & §. fuerat Instit. de act.*; atq; hoc extenditur non solum in ordine ad mulierem pro dote soluta repetenda soluto matrimonio, & ad eius hæredes per textum *in l. sed, & si maritus ante fin. in vers. cum enim ff. solut. matrim.*, sed etiam in ordine ad Patrem pro dote profectitia per eundem textum. Item in dote communi Patri, & filiæ, nam sicuti Pater habet solus exercitium, & non filia, vt habetur *in l. 2. §. fin. ff. solut. matrim.*, ita etiam hodie solus habebit exercitium dictæ actionis ex stipulatu per textum *in l. 1. §. sed hoc ex rei*. Item in ordine ad maritum ad dotem promissam exigendam ex vulgatis iuribus, & communi DD. consensu.

Iura, & rationes euincentes assertum.

Neque obesse potest, si asseratur, actiones ex stipulatu esse stricti iuris per ea, quæ docuimus *tom. 1. sub tit. Contractus I. de contract., vt sic Prænot. IV. nu. 6.*; actiones autem, quæ consurgunt ex dote, modo transfusæ sunt in stipulatum per ea, quæ in præcedentibus commendauimus; Non, inquam, obesse potest, quia licet stipulatio expressa, & simplicitèr sumpta sit ex contractibus stricti iuris, stipulatio autem tacita inducta à iure, & substituta loco alterius actionis, quæ est secundum se bonæ fidei, & in fauorem matrimonij, non egreditur à proprietatibus talis actionis in ijs potissimum, quæ fauorabilia sunt, quandoquidem iura voluerunt robur ad dare in ordine ad consecutionem dotis,

Actio ex stipulatu subrogata pro actione bonæ fidei, est bonæ fidei.

non

non autem iura minuere eiusdem dotis.

6 Difficultas solum aliqua hic oritur, an, si per extraneum constituta fuerit dos mulieri, dum agit ad repetitionem eiusdem, agat actione stricti iuris, an verò actione bonæ fidei? Bartolus *in l. si constante in princip. in q. 7. secundæ partis ff. solut. matrim.*, sustinet etiam ex parte extranei repetētis dotem esse bonę fidei, non stricti iuris actionem, & contractum, quod pluribus conatur euincere, & primo ex textu *in l. 1. §. sed vt plenius C. de rei vxor. act.*, vbi conceditur actio ex stipulatu, siue mulier ipsa dederit dotem, siue alius pro ea. Secundo *ex §. fuerat Instit. de act.*, vbi dicitur actio ex stipulatu esse bonæ fidei apud quemcunque sit. Pro clariori præsentis difficultatis discussione aduertendum est, an extraneus dotem constituens mulieri stipulatus fuerit eam sibi reddi soluto matrimonio, an verò simplex pactum iniuerit, an verò nihil de tali restitutione sibi facienda dixerit. Iuxta hunc tertium sensum nulla est difficultas, cum præsumatur iuxta superius dicta illam dotem constituisse animo donandi, adeoq; nullum ius habet repetendi. Iuxta secundum ageret per actionem præscriptis verbis per textum *in l. 1. §. accedit C. de rei vxor. act.*; Iuxta primum ageret per stipulationem; an autem iudicium illud siue

Extraneus, qui dotem fæminæ cōstituit ipsam repetens iuxta Bartolū ageret bona fide.

7 ex stipulatu, quando intercessit expressa stipulatio, siue præscriptis verbis, quando solum intercessit nudum pactum, sit bonæ fidei, an verò stricti iuris, id est, quod in præsenti controuertitur. Sentio quomodocunque agat siue ex stipulatu, siue præscriptis verbis iudicium esse stricti iuris quoad ipsum extraneum repetentem *Glosa in l. fin. in princip. super verb., nec cogitur ff. solut. matrim.*, *Baldus Nouellus de dote part. 4.*, *Bartolus in l. de diuisione ff. cod. tit.*, *& ibi DD. communitèr*. Ratio est, quia quocunque ex allegatis modis agat extraneus ad repetendam dotem, nullus fauor dotis potest eidem assistere, quandoquidem fauores omnes, & priuilegia fuerunt inducta in fauorem dumtaxat mulieris vel viri; nam, vt benè notat *Baldus Nouellus loc. cit.* extraneus ille, vel ageret de iure digestorum, & semper actio esset stricti iuris, nam, si ageret ex stipulatu actio esset stricti iuris, cum talis actio ex sui natura tales terminos, & rationem non egrediatur, nisi aliquo priuilegio fulciatur per textum *in l. 1. §. sed, & si non ignoramus C. de rei vxor. act.*, si verò ageret præscriptis verbis, quando dotem constituerat per traditionem cum pacto in fauorem eiusdem extranei, vt soluto

Melius tamen dicitur, quod agat actione stricti iuris.

Assignātur rationes pro actione stricti iuris.

matrimonio dos illa sibi restitueretur, ex illo pacto non oriebatur actio ex illo contractu respectu eiusdem extranei, quia, ex quo contractus dotis solum inducatur in fauorem mulieris, nō vestiet pactum contra eandem mulierem per id, quod habetur *in l. si tibi C. locati, & in l. petens C. de pactis*, & sic non erit actio bonæ fidei, sed tantum stricti iuris, cum non reperiatur inter actiones bonæ fidei enumerata *in §. actionum Instit. de action.* Vel ageret de iure Codicis per dispositionem *l. 1. C. de rei vxor. act.*, & sic, nec tunc illud pactum ex genere suo non tendens ad contractum bonæ fidei potest ex vi illius iuris transire in illum contractum, quandoquidem, vt apparet ex proemialibus illius iuris mens legislatoris extenditur dumtaxat ad fauorem mulieris, vel eius Patris ad repetendam dotem, vel in fauorem mariti ad illam exigendam, quando tantum fuerat promissa, non autem in fauorem extranei, vnde communitèr docent DD., quod respectu extranei paciscentis dotem sibi restitui soluto matrimonio non oriatur tacita stipulatio, nec tacita hypotheca, vt inter cæteros egregiè *Cinus in d. l. 1. §. sed vt plenius C. de rei vxor. act.* per textum *in §. fuerat Instit. de act.* Hæc omnia colligo ex eodem *Baldo Nouello d. 4. parte*.

Ex ijs iam respondendum est ad obiecta *ex Bartolo in d. l. si constante in princip. in q. 7. secundæ partis ff. solut. matrimonio* 8 desumpta, & quidem ad primum *ex d. l. 1. §. sed vt plenius C. de rei vxor. act.*, vbi dicitur dari actionem ex stipulatu siue eadem vxor dotem constituerit, siue alius pro ea, dicendum est talem textum procedere ex suppositione, quod dos illa esset semper remansura apud mulierem, & in fauorem eiusdem, nam imperator statuens in fauorem mulieris pręsumendus non est velle simul contra illam statuere, quod vtiq; efficeret, si stipulationem concederet extraneo contra mulierem ad illam repetendam. Ad secundum desumptum *ex §. fuerat Instit. de action.*, vbi dicitur actionem ex stipulatu esse bonæ fidei apud quemcunque illa sit, dicēdum est, non habere locum respectu extranei, quandoquidem loquitur de actione de dote hodie transfusa in actionem ex stipulatu, quæ intelligatur transfusa cum eadem natura, quæ transfusio non potest intelligi respectu extranei, respectu cuius non competebat olim actio de dote restituenda, sicuti competebat mulieri, vel socero dotante.

Soluuntur rationes adductæ pro Bartolo.

Maior difficultas in hoc videtur esse quoad

quoad Patrem dotantem, si stipuletur dotem sibi reddi eo casu, quo potest, an scilicet respectu eiusdem repetentis, intelligatur actio bonæ fidei, vel stricti iuris. In qua difficultate duo potissimum debemus considerare, vel enim Pater ageret actione communi de dote, & in Patrem nondum appropriata, vel actione in ipsum Patrem consolidata ob mortem filiæ prædecedentis in matrimonio, vel ob aliam causam. Ratio dubitandi ex eo desumitur primo, quia per hanc stipulationem, per quam Pater pactus est dotem sibi restitui videtur innouata actio de dote, quæ ex genere suo est communis Patri, & filiæ, cum per eandem stipulationē videatur impediri per textum *in l. Auia C. de iur. dot.*, & sic non est eadem cum actione de dote. Dico

9 Pater, qui stipulatus est dotem sibi reddi agens ad ipsius repetitionē mortua filia ageret iuditio stricti iuris.

primo, quod in ea hypothesi talis stipulationis, si Pater ageret ad repetitionem dotis ex eo, quod casus euenerit dissolutionis matrimonij per obitum filiæ, vtique ageret iudicio stricti iuris *Baldus Nouellus de dote part. 4. vers. tertio prosequendo circa finem.* Ratio est, quia per illam primam stipulationem, qua Pater pactus est dotem sibi restitui, nouata est actio de dote, & in plerisque detractum fauori mulieris, quæ propterea actio de dote secundum suas qualitates, & proprietates non potuit per stipulationem tacitam à iure inductam transfundi in ipsum Patrem, & sic remanet in terminis nudæ stipulationis, quæ ex genere suo stricti iuris est, quando non vestitur aliquo iuris priuilegio. Dico secundo,

10 Pater, qui stipulatus est dotē sibi reddi, si ageret ad repetitionē eiusdem ob mortem mariti ageret iuditio bonæ fidei.

quod, si matrimonium fuerit dissolutum per mortem mariti, vel ex alia causa superstite eadem filia, ob quam in euentu teneretur Pater eandem filiam dotare, actio ipsius ad eandem repetendam esset bonæ fidei *Baldus Nouellus tract. de dote part. 4.*, & nos in similibus terminis docuimus *tom. 4. sub tit. Contractus XI. de pign., & hypoth. Prænot. V. Sect. II. num. 18., & 19.* Ratio ex eo deducitur, quia in ea hypothesi illa actio Patris ad recuperandam dotem per se marito traditam est fauorabilis eidem doti, & mulieri, cum Pater teneatur eandem dotem reseruare filiæ superstiti pro secundo matrimonio, ergo tale iudicium, seu actio erit bonæ fidei *arg. l. 1. §. sed, & si non ignoramus C. de rei vxor. act., & §. sed vt plenius eod. tit.* Confirmatur ex ijs, quæ docuimus *d. tom. 4. sub tit. Contractus XI. de pign., & hypoth. Præn. V. Sect. II. num. 14.*, vbi dictum est, quod, si extraneus dotem vxori, seu puellæ constituerit facta stipulatione, vt soluto matrimonio sibi restitueretur, & maritus præmoreretur agendo ad eandem dotem repetendam rectè ageret hypothecaria, quia hoc resultaret etiam in fauorem vxoris superstitis, cum teneretur eidem adhuc conseruare pro secundo matrimonio, ergo etiam adhuc ageret actione bonę fidei, quia paribus passibus ambulat priuilegium tacitæ hypothecę, & tacitæ stipulationis *Baldus Nouellus tract. de dote part. 6. priuileg. 7. vers. confert etiam* per textum *in d. l. 1. §. sed vt plenius C. de rei vxor. act.*, ergo à fortiori hoc idem erit sentiendum agente Patre ad repetitionem eiusdem dotis præmortuo marito, cum militet eadem, quinimmo fortior ratio.

Ex his omnibus, quæ hactenus dicta sunt, colligendum remanet, quod in ijs omnibus casibus, in quibus competit actio bonæ fidei veniant fructus etiam ante litem contestatam tempore moræ, prout habetur *in l. videamus §. si actionem ff. de vsu, & in l. cum fundus in princip. ff. si cert. pet.*, in ijs verò, in quibus competit solum actio stricti iuris, fructus non veniant, nisi post litem contestatam *§. actionum Instit. de act.* 11 Quando competit actio bonæ fidei veniunt fructus etiam ante litem.

PRÆNOTIO VIII.

An actio dotis repetendæ consolidata in Patrem ob mortem filiæ in matrimonio sit stricti iuris, an bonæ fidei.

SVMMARIVM.

Variæ suppositiones circa titulum. 1.
Rationes, quæ suadent esse actionem bonæ fidei. 2.
Rationes suadentes esse actionum stricti iuris. 3.
Probabilius, quando agit actione in ipsum consolidata ob mortem filiæ agit actione stricti iuris. 4.
Priuilegia dotis in hæredes mulieris non transmittuntur. 5.
An priuilegia dotis concedantur personæ, an verò actioni. 6.
Sententia asserens concedi personæ. 7.
Sententia asserens concedi actioni limitatè ad mulierem. 8.

PRocedit titulus in suppositione, qua actio dotis repetendæ communis Patri, & filiæ in solo Patre consolidaretur ob mortem eiusdem filiæ, quæ in matrimonio decessit sine filijs, & dos ipsa ex aliqua iuris dispositione reuerti deberet ad eundem Patrem dotantem; tunc enim quæritur, an actio illa, vi cuius Pater contenderet ad repetitionem eius-

1 Variæ suppositiones circa titulum.

eiusdem dotis traditæ marito pro filia, esset stricti iuris, an verò bonæ fidei. Procedit item titulus in suppositione, quod nulla præcesserit stipulatio ex parte Patris, vt dos post solutum matrimonium sibi restitueretur; si etenim præcesserit stipulatio, cum intelligatur actio de dote nouata iuxta dicta in præcedenti prænotione, & sit in solius Patris fauorem, vtique remanet in ratione stricti iuris, vt supra etiam innuimus.

Ratio dubitandi ex vna parte, ex eo videtur deduci, quia, quando actio communis Patri, & filiæ ob mortem eiusdem filiæ est appropriata Patri, est eadem actio, quæ antecedentèr erat in

2 Rationes, quæ suadent esse actionem bonæ fidei.

vtroque; antecedentèr autem erat bonæ fidei per textum *in d. l.1. §. sed vt plenius C. de rei vxor. act.*, & per consequens adhuc remanet in tali statu per textum *in l. dos à Patre ff. soluto matrimon.*, & licet conuolet dicta actio ab vna persona in aliam per dictum modum appropriandi, seu consolidandi, conuolat tamen cum eadem natura, cum eadem sit, & duret actio numero, & in specie per textum *in l.2. §.1. super verb. amissa ff. solut. matrim., & ibi Glosa fin., & Bartolus*.

Ex alia parte, cum præcedente morte filiæ nullus videatur versari fauor dotis in tali repetitione per Patrem, in quem est consolidata illa actio, facienda, non videtur in ordine ad eundem Patrem competere actio bonæ fidei per ea, quæ videtur insinuare *Baldus Nouellus tract. de dote part.4. vers. tertio prosequendo circa finem*, quod in similibus terminis de hypotheca tacita nos etiam docuimus *tom. 4. sub titulo Contractus XI. de pignor., & hypoth. Prænot. V. Sect. II. num. 15. vers. secunda pars* per textum *in l. quoties ff. solut. matrim.*, dum diximus hypothecam inductam pro dote non competere Patri pro restitutione dotis datæ marito, si agat nomine proprio, quod etiam docuit *Negusantius de pignor. memb.4. part. secunda num. 34.*, vbi citat *Bartolum in l. post dotem in 2. quæst. ad fin. ff. solut. matrim., & ibi Angelus, Immola, & Alexander*, & hoc non alia ratione, nisi quia Pater præmortua filia in matrimonio agendo nomine proprio ad dotis datæ repetitionem non ageret in fauorem dotis, nec finem illum haberet, ob quem inductum est priuilegium tacitæ hypothecæ, ne scilicet mulier indotata remaneat contra publicum Reipublicæ bonum, cum in dato casu non posset indotata remanere, cum esset mortua, & sic illa dos transiret in merum patrimonium dotantis, & per consequens non esset amplius affixa illis actionibus, iuribus, & priuilegijs, quibus gaudebat, dum erat propriè, & rigorosè dos. Cum igitur ex præactis paribus passibus ambulet priuilegium tacitæ hypothecæ, & tacitæ stipulationis per ea, quæ commendat *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 7. vers. confert etiam*, ita vt, vbi non habet locum tacita hypotheca, nec locum habeat tacita stipulatio, ex directo videtur deduci, quod, si Pater præmortua filia non habet tacitam hypothecam pro dote data eidem filiæ repetenda, nec habeat tacitam stipulationem. Quid iam in hac controuersia concludendum?

3 Rationes suadentes esse actionem stricti iuris.

Assertio. Probabilius est, Patrem agentem ad repetitionem dotis præstitæ filiæ præmortuæ in matrimonio actione in ipsum consolidata, seu nomine proprio agere iudicio stricti iuris, non bonæ fidei *Baldus in l.1. C. de priuil. dot.*, *Negusantius de pignoribus memb.4. part.2. n.34., vbi citat Bartolum in l. post dotem in 2. q. in fin. ff. solut. matrimon., & ibi Angelus, Immola, & Alexander, Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.17. num.27.*, & nos etiam in similibus terminis de tacita hypotheca docuimus *tom.4. sub tit. Contractus XI. de pign., & hypoth. Prænot. V. Sect. II. num.10., & num.17.*

4 Probabilius, quãdo agit actione in ipsum consolidata ob mortem filiæ agit actione stricti iuris.

Expressè videtur deduci ex textu *in l. vnica §. videamus C. de rei vxor. act., & in l. dos à Patre ff. solut. matrim.*, & ratio ex eo videtur deduci, quia legislator in illo iure, quo actionem rei vxoriæ transtulit in actionem ex stipulatu, respexit vtilitatem mulieris inducendo etiam pro eadem tacitam hypothecam, ne scilicet indotata remaneat per ea, quæ prænotauimus, vnde etiam *in l.1. C. de priuil. dot.*, generalitèr dicitur priuilegia dotis, quibus mulieres vtuntur in actione de dote, ad hæredem non transmitti, & *in §. fuerat in fin. Instit. de act.*, Iustinianus docuit in priuilegio hypothecæ alijs creditoribus vxorem pro dote præferri. Ibi *cum ipsa mulier de dote experiatur, cuius solius prouidentia hoc induximus*, vbi satis indicat mentem consulendi eidem vxori, non alijs ab ipsa; sed quando mortua filia in matrimonio Pater actione in ipsum consolidata, seu nomine proprio agit ad repetitionem eiusdem dotis, non agit ad commodum eiusdem filiæ, sed dumtaxat ad commodum proprium, ergo deficiente causa finali concessionis non ageret actione ex stipulatu tacito, nec hypothecaria, prout etiam expressè sentiunt *Ludouicus Romanus in l. post dotem ff. solut. matrimon., Rendina in prompt. tit. de act. num. 25. circa fin., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.17. num.27.*; Atque hæc, si procedunt de tacita hypotheca,

5 Priuilegia dotis in hæredes non transmittuntur.

non

non video, cur etiam non debeant procedere de tacita stipulatione, cum vtraque pari passu procedat per superius notata.

Dices primo ea, quæ dicuntur in iuribus allegatis *in l. 1. C. de priuil. dotis, & in d. §. fuerat in fin. Instit. de act.* procedere tantum de priuilegijs personalibus, cuiusmodi est priuilegium prælationis, non autem in realibus, cuiusmodi est tacita stipulatio, & tacita hypotheca, prout docent *Ludouicus Gomez in d. §. fuerat Instit. de act., Petrus Barbosa in l. 1. part. 6. num. 14. vers. vnde colligitur ff. solut. matrimon., Piccardus in instit. lib. 4. tit. de act. §. fuerat Instit. num. 49., & alij magis communiter.* Sed contra, quia *in d. l. 1. C. de priuileg. dot.* loquitur Imperator de omnibus priuilegijs, quibus mulieres vtuntur in actione de dote, vt legenti fit manifestum, & sic non solum de personalibus, sed etiam realibus, vbi etenim legislator non distinguit, nec nos distinguere debemus. Deinde ex proemialibus iuris *in d. l. 1. C. de rei vxor. act.*, qua Imperator actionem de dote transtulit in actionem ex stipulatu, clarè deducitur mens eiusdem eo collimasse, vt mulieris vtilitati consuleret, ne indotata remaneret, quæ ratio solum pro ipsa militat, non pro alijs ab ipsa, quando agunt nomine proprio, non nomine, & in fauorem eiusdem mulieris, quod etiã repetitur *in l. dabimus ff. de priuil. credit.*, vbi Vulpianus ait, *Dabimus ex ijs ipsi mulieri priuilegium,* sed illa dictio, *ipsi*, docet solam mulierem admitti, vt docet *Glosa in §. fuerat in vers. cum ipsa Instit. de act.*; In illo autem textu *l. vnica C. de rei vxor. act.* est sermo non de priuilegijs merè personalibus, sed de tacita stipulatione, & tacita hypotheca, quæ sunt priuilegia realia; vnde reliqua iura, quæ concernunt priuilegia mulieris referri debent ad hoc concessum *in d. l. vnica*, cum sit principale, & quodamodo fundamentum cæterorum, nempe ad hanc tacitam stipulationem, & tacitam hypothecam, in quibus postea fundatur ius prælationis &c.

Iura æquè procedunt de priuilegijs realibus, ac personalibus.

Priuilegia huiusmodi sũt dumtaxat in fauorem mulieris.

Dices secundo, hoc priuilegium tacitæ stipulationis, & tacitæ hypothecæ non conceditur personæ, sed ipsi doti, & actioni, prout habetur *in d. l. vnica §. sed vt plenius C. de rei vxor. act., Baldus Nouellus de dot. part. 12. nu. 6., Gomez in l. 50. Tauri num. 45., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 19. num. 8., Petrus Barbosa ad l. 1. part. 3. num. 30. vers. præterea, & p. 6. num. 8. in fine ff. solut. matrim.*, sed priuilegium concessum doti transit ad quemcunque transit eadem dos per textum *in regul. in omnibus ff. de reg. iuris*, vbi dicitur, quod, vbi personæ conditio locum facit beneficio, deficiente persona deficit beneficium, ergo vbi dotis conditio locum facit beneficio, quo eadem dos transit, transire debet, & ipsum beneficium. Ad quod etiam plurimum facit, quod dicta priuilegia ab ipso initio orta fuerunt tempore dotis promissæ, & sic censetur facta executio à iure ipso iure producendo ipsam actionem ex stipulatu, & tacitam hypothecam, ergo transit dos ipsa cum sua natura sibi à principio attributa, adeoque sicut dos ipsa mortua filia transit ad ipsum Patrem transit cum illis priuilegijs. Sed contra, negat in primis Odofredus huiusmodi priuilegia concedi actioni, sed asserit concedi personæ mulieris, nam, si concederentur actioni, transirent ad quamcunque personam, ad quam transit ipsa actio per textum in *l. in omnibus, & in l. priuilegia ff. de reg. iur.* constat autem, quod in hærede mulieris transit ipsa actio, & tamen non transit priuilegium actionis per textum *in d. l. 1. C. de priuil. dot.* Aliter respondet *Dinus in l. 1. ff. solut. matrimon.*, quod scilicet priuilegia dentur quidem actioni non absolutè, sed limitatè ad mulierem, seu intuitu personæ eiusdem, quod etiam videtur colligi ex textu *in d. l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, ex quo desumunt fundamentum aduersarij asserendi priuilegium tacitæ stipulationis concessum esse doti, & actioni eiusdem; nam in eodem textu dicitur, *& huiusmodi actioni damus ex vtroque latere hypothecam*, vbi nota illam particulam, *ex vtroque latere*, hoc est tam ex parte mariti ad dotem promissam exigendam, quàm ex parte vxoris ad eandem dotem repetendam, quæ verba stant limitatè ad personas eorundem coniugum, quod clarè colligitur tàm ex proemialibus eiusdem legis, quàm ex alijs iuribus concordantibus, & primo *ex d. l. 1. C. de priuil. dotis*, vbi indistinctè dicitur, quod dotis priuilegia ad hæredem ipsius mulieris non transeant. Secundo *ex l. fin. C. qui pot. in pign. habeantur in §. exceptis*, vbi declaratur esse speciale in filijs ipsius mulieris præmortuæ, vt gaudeant prærogatiua dotis circa ius prælationis; & in proemio eiusdem legis dicitur, *quapropter hypothecam mulieri indulgemus*. Tertio *ex d. §. fuerat Instit. de act. in fin.*, vbi expressè dicitur *Cuius solius scilicet mulieris prouidentia hoc induximus*, quod idem repetitur *in l. dabimus ff. de priuil. credit.* Ibi *Dabimus ex his causis ipsi mulieri priuilegium*. Quarto *ex auth. vt immobilia ante nuptias §. fin.*, vbi sic

6 An priuilegia dotis cõcedantur personæ, an verò ipsi doti.

7 Sententia afferens concedi personæ non actioni.

8 Sententia afferens concedi actioni limitatè ad mulierem.

ſic legitur. *Omnibus priuilegijs doti datis à nobis in ſua firmitate manentibus, quando mulier mouit, alijs enim omnibus præter mulierem huiuſmodi priuilegia, nec ex antiquo dedimus, nec nunc damus.*

Neque hic audiendi ſunt, qui dicunt allegatos omnes textus, intelligendos non eſse de priuilegio tacitæ ſtipulationis,& tacitæ hypothecæ, ſed de alio priuilegio, vt videtur innuere *Baldus Nouellus tract. de dote part.12. num.2. verſ., & primo quæro*, qui tamen non exprimit quodnam ſit aliud priuilegium, de quo præcitati textus loquuntur. Non, inquam, audiendi ſunt, quandoquidem plerique ex allegatis textibus loquuntur indefinitè de omnibus dotis priuilegijs,qui propterea non debent ad aliqua in particulari reſtringi.

Textus ſunt intelligendi de quocunq; priuilegio.

Ad illud,quod ſubditur pro aduerſa parte, quod ſcilicet priuilegium, in quo ſemel à principio facta eſt executio à lege,tranſeat ad quemcunque tranſit ipſa dos,dicendum eſt hoc procedere ad ſummum, quando talis executio facta eſt à lege abſolutè, non autem limitatè ad talem perſonam in particulari, quia tunc deficiente tali perſona non habet locum talis executio; vnde dici poteſt, quod executio facta à iure in principio, vt ſit bonæ fidei, vel ſtricti iuris dependeat à futuro euentu, ſecundum quem cauſa fauoris priuilegij duret in perſona mulieris, vel non duret *arg. l.ſi non ſortem §.ſi decem ff. de condit. indebit., & in l.2.§.1.ff.de verb. oblig.*

Soluitur obiectum pro contraria parte.

Hinc nequeo,quin admirer de incōſequentia *Baldi Nouelli in tract.de dote*,dum *part.12.n.1.,& ſexto*, aſserit Patri agenti ad repetitionem dotis actione in ipſum conſolidata per mortem filiæ in matrimonio competere priuilegium tacitę ſtipulationis,& tacitæ hypothecæ, & poſtea *ead. part.12. num. 12. verſ. ſi autem ageret Pater* expreſsè aſserit, quod,ſi Pater ageret nomine proprio,& non adiuncta perſona filiæ, nec vt adminiſtratorio nomine non eſset locus priuilegio in tali hypotheca tacita. Rurſus *part.4. verſ. tertio proſequendo circa finem* aſserit,quod, ſi venerit caſus dotis reſtituendæ ob obitum filiæ prædecedentis in matrimonio, tunc actio competens Patri ſtet in ſua propria natura ſtricti iuris addita ratione, quia tunc nullus fauor dotis verſatur. Sed de hac materia alibi occurret ſermo vberrimus.

Arguitur Baldus Nouellus inconſequentiæ.



PRÆNOTIO IX.

An, & quomodo dos, ſeu cauſa dotis dici poſſit cauſa pia.

SVMMARIVM.

Nonnulla priuilegia cauſæ piæ. 1.
Tribus modis cauſa poteſt dici pia, & quomodo. 2.
Dos conſtituta vxori ſiue pauperi, ſiue diuiti poteſt dici cauſa pia ſecundum ſenſum largiſſimum, ſiue largum. 3.
Cauſa dotis, ſi ſit conſtituta vxori pauperi eſt pia ſtrictè, ſecus, ſi diuiti. 4.
Quando puella non habet tantam dotem, vt congruè poſſit nubere, poſſunt executores cauſarum piarum ipſam ſupplere vſq; ad congruam. 5.
Etiam puellis pauperibus erogare dotem. 6.
Priuilegia conceſſa cauſæ piæ competunt doti factæ puellæ pauperi. 7.
Quando dos eſt facta puellæ pauperi non eſt ab ea detrahenda falcidia. 8.
Nec indiget inſinuatione, ſi ſit excedens. 9.
Et quoad ipſam poteſt procedi diebus feriatis ſummariè, & de plano. 10.
Quando dos eſt legata puellæ pauperi eſt competens Iudex Eccleſiaſticus. 11.

DOti, ſeu cauſæ dotis plurima priuilegia competere liquido conſtabit ex latè dicendis in proceſſu huiuſmodi quæſtionum de dote, quæ ſuis locis reſpectiuè enumerabuntur, ſed longè plura competerent, ſi cauſam dotis inter cauſas pias poſſemus enumerare, cum cauſis pijs penè innumera competant, prout latè proſequuntur *Speculator in tit.de inſtrum. edit.§.nunc verò aliqua verſ., & ſi ſcias, Baldus in auth. ſimilitèr C. ad leg. falcid., Petrus de Peruſio in ſuo tract. canonicæ poſt. c. 10., Bartolus in l. 1. C.de Sacroſ. Eccl., Ludouicus Roman. in repet. d. auth.ſimilitèr, Socinus reg.382., vbi numerat 62., Tiraquel tract. de cauſa pia*, vbi plura recenſet *Tuſcus lit.P. concl.332., & ſeqq.* Nonnulla refero; reliqua à præcitatis DD. vos ipſi recolite. Primum eſt, quod ex bonis relictis in cauſam piam non detrahatur falcidia per textum *in auth.ſimilitèr C. ad leg.falcidiam*. Secundum, quod donatio facta in cauſam piam, ſi ſit excedens, non indigeat inſinuatione &c. per *l.illud C.de Sacroſ. Eccl.* 1

1 Nonnulla priuilegia cauſæ piæ.

Pro ſolutione aduerte, cauſam aliquam tripliciter poſſe dici piam; primo largiſſimè, quando ſcilicet aliquis fauor intuitu humanitatis adhibetur à iure; hac ratione teſtamenta, & vltimæ voluntates dicuntur quoquo modo pia per

textum

textum *in l. si pars iudicantium ff. de inoffic. testam.*, *& c. fin. de re iud.*, cum intuitu
2 humanitatis iura illis faueant *l. in conditionibus ff. de condit.*, *& demonst.*, hocq; euincitur per textum *in l. contra voluntatem C. de testam. man.*, vbi veniens contra voluntatem testatoris dicitur iura pietatis violare. Secundo minus latè, quando causa illa est præcipua, & fauorabilis maximè, si quo modo concernat bonum publicum, prout habetur *in l. cum his §. mulier ff. de condit. indeb.*, *Bartolus, & communiter DD. in l. 1. ff. solut. matrim.*, *Baldus in l. mandati C. mandati*. Tertio strictè, quando scilicet versatur fauor animæ *Glosa in l. si quis Titio ff. de legat. 2.*, & tunc est, quando quid relinquitur Ecclesiæ vel Hospitali, vel eorum fabricæ *auth. de Eccles. tit. §. si quis autem, & in auth. de Monachis §. illud ergo*, vel ad similes causas. His suppositis sit.

Tribus modis causa potest dici pia, & quomodo.

3 ASSERTIO I. Dos siue constituta vxori pauperi, siue diuiti dici potest causa pia secundum sensum largissimum, siue largum. Consentit *Baldus Nouellus tract. de dote part. 5. num. 1., & 2.*, & in hoc arbitror neminem dissentiri.

Dicitur causa pia lato modo.

Ratio primæ partis ex eo desumitur, quia denegari non potest, quin iura intuitu humanitatis eidem doti faueant plura priuilegia concedendo, & sicuti, quia eadem iura fauent testamentis, & vltimis voluntatibus *l. in conditionibus 1. ff. de condit., & demonst.*, *& in l. fideicommissa §. item, si quis ff. de legat. 3.* dicuntur huiusmodi causæ quodamodo, & largissimè piæ per textum *in l. contra voluntatem C. de testam. manu.*, ita cum eadem iura in plerisque faueant causis dotis non est, cur largissimè hæ non debeant, & non possint dici piæ.

Rationes pro prima parte asserti.

Ratio secundæ partis ex eo desumitur, quia denegari non potest, quin causa dotis sit præcipua, & fauorabilis per textum *in l. 1. ff. solut. matrim.*, *& in l. 2. ff. de iur. dot.*, *& l. hoc legatum ff. de condit.*, *& demonst. c. fin. de re iud.*, *& l. duo iudices ff. de re iud.*, adeoque quin lato modo sit pia *textus in l. cum is §. mulier ff. de condit. indeb.*, *Bartolus in l. 1. ff. solut. matrim.*, *& in l. 2. §. fin. de donat.*, *& in l. si ego in princip. ff. de iur. dot.*, *Baldus in l. mandatum C. mandati*, *& in l. sicuti C. de act., & oblig.*, *& l. qui aliena §. quemquam ff. de negot. gest.*

Rationes pro secunda parte.

4 ASSERTIO II. Causa dotis, si sit constituta vxori pauperi est propriè, & strictò modo pia, secus, si vxori diuiti, seu habenti Patrem diuitem. Consonat *Baldus Nouellus de dote part. 6. per totum*, *& maximè circa fin.*, *Ludouicus Romanus in auth. similiter C. ad leg. falcid.*

Causa dotis, si sit constituta pauperi est pia, secus, si diuiti.

Ratio in vniuersum ea est, quia, quando erogata, vel promissa, vel legata est puellæ pauperi non habenti, quo possit congruè nubere, respicit fauorem animæ erogantis, promittentis, seu legantis, non minus, ac quãdo promitteretur, erogaretur, vel legaretur pro alimentis præstandis personæ pauperi, in quibus fauor dotis æquiparatur *Bartolus in l. cum de in rem verso ff. de vsu*, *Cinus in l. non omni C. de admin. tut.*, & causa ipsa alimentorum dicitur etiam pia *Glosa notab. in l. si cui annum ff. de ann. legatis*, quod tamen intelligendum est, quando pauperi relinqueretur; nec in hoc audiendus est Bartolus asserens, quod legatum alimentorum relictum pauperi, tunc tantum intelligatur pium stricto modo, quando relinquitur pauperibus in communi, non autem, quando certæ personæ in particulari; ex quo inferri posse videtur, quod, cum legatum dotis regularitèr respiciat certam, & determinatam personam, regularitèr non possit dici stricto modo pium, si seruari debet æqualitas inter legatum alimentorum, & legatum dotis. Non, inquam, audiendus est, quia denegari non potest, quod datum, seu legatum personæ pauperi ad subueniendum ipsius egestatibus concernat directè fauorem animæ ipsius dantis, seu legantis, prout expressè colligitur *ex l. 1. C. de condit. inser.*, & idem voluerunt ipse *Bartolus in l. alio ff. de adim. leg. in tertio contrario*, *& in suo tract. de aliment.*, *Baldus in l. cum hi §. hæc oratio ff. de transact.*, *& in l. 1. ff. de legat. 3.*

Rationes euincentes assertionem.

Ex dictis inferes primo, quod, si puella ad congruas nuptias plenius exigeret dotem, ac ferrent facultates Patris, possent executores ad causas pias supplere defectum vsq; ad congruam dotem, vt posset nubere secundum suam conditionem, quia non dicitur posse nubere, quando honestè non potest nubere secundum suam conditionem *arg. l. nepos proculo ff. de verb. signif.*

5 Executores causarum piarum possunt supplere defectum dotis vsq; ad congruam, vt possit puella congruè nubere.

Inferes secundo, quod ijdem executores destinati in testamento ad distribuendum res hæreditatis in causas pias possint conferre congruas dotes pro puellis pauperibus maritandis *Baldus Nouellus de dote part. 5. num. 7.*

6 Etiam puellis pauperibus erogare dotem.

ASSERTIO III. Priuilegia concessa causæ piæ formalitèr, vt tali regularitèr non competunt doti, nisi quatenus vel promissa, vel legata est puellæ pauperi, quatenus importat causam piam stricto modo sumptam *Baldus Nouellus de dote part. 1. ferè per totum*.

7 Priuilegia concessa causæ piæ cõpetunt doti, quãdo hæc est data puellæ pauperi.

Ratio ex eo deducitur, quia priuilegia

gia regularitèr loquendo sunt stricti iuris, nec extendenda vltra casum formalem, ad quem sunt concessa, ergo, cum causa pia formalitèr sumpta restringatur ad causam, quæ concernit fauorem animæ respectu illius, qui dotali causa disposuit, priuilegia circa eandem essent intelligenda dumtaxat, prout concernunt fauorem eiusdem animæ, sub qua ratione important solummodo causam piam formalitèr, & stricto modo sumptam.

8 Quando causa dotis est pia non est ab ea detrahenda falcidia. Ex quibus inferes primo, quod, si dos fuerit promissa, vel legata pro puella paupere maritanda ex tali promisso, vel legato non sit detrahenda falcidia per textum *in auth. similitèr C. ad leg. falcid.*, quia hoc modo sumpta propriè, & in rigore est causa pia *Baldus Nouellus de dote part. 5. num. 6. Glosa not. in l. si quis Titio ff. de leg. 2.*

9 Nec indiget insinuatione, si sit excedens. Secundo, quod, si dos fuerit promissa, tradita, vel donata puellæ pauperi, & nobili, quæ excederet summam, quæ secundum se ex dispositione iuris egeret insinuatione, in tali hypothesi ipsa non indigeret, quandoquidem talis dotatio, seu donatio esset ad causam piam strictè sumptam, prout habetur *in l. illud C. de Sacros. Eccl.*

10 Potest in ipsis procedi diebus feriatis, & sũmariè. Tertio, quod, si statuto cautum esset, quod in pijs causis procedi posset diebus feriatis, & Deo dicatis, vel summariè de plano, & sine forma, & strepitu iudicij, vtique hoc posset fieri in causa dotis legatæ, & relictæ puellæ pauperi, secus autem alijs non pauperibus, eo quia in primo casu verè, & strictè esset causa pia, non sic in secundo *Baldus Nouellus loc. cit. num. 2.*

11 Quando dos est legata puellæ pauperi Iudex Ecclesiasticus est cõpetens. Quarto, quod, quando dos est promissa, vel legata puellæ pauperi, competens sit Iudex Ecclesiasticus pro executione eiusdem ob negligentiam hæredum, seu executorum testamentariorum *arg. textus in c. vos quidem de test.*, *& l. nulli C. de Episcop.*, *& Cleric.*, cum sit causa pia *arg. l. hæreditas §. 1. de petit. hæredit.*, & sicuti Iudex Ecclesiasticus est competens etiam inter laicos in causis miserabilium personarum per textum *in c. significantibus de officio deleg.*, ita etiam &c.

PRÆNOTIO X.

De diuisione dotis in genere.

SVMMARIVM.

Dos altera vera, altera putatiua, & quid vtraq; sit. 1.

Altera expressa, altera præsumpta, & quid vtraq; 2.

Altera æstimata, altera inæstimata, & vtriusq; ratio. 3.

Altera data, altera dicta, altera promissa 4.

Altera numerata, altera confessata. 5.

Altera modica, altera congrua, altera magna. 6.

Altera naturalis tantum, altera ciuilis tantum, altera naturalis, & ciuilis simul. 7.

Altera profectitia, altera aduentitia. 8.

Considerata dote quoad quidditatem, seu quoad quid sit iam procedimus ad examinandas ipsius diuisiones, seu quotuplex sit. Attingemus in præsenti solummodo singulorum membrorum diuisi naturam in genere, quæque circa eadem aliquid difficultatis habent, vel circa conditiones, quoad actiones, & quoad emergentia ab ipsis singillatim discutiemus per singula capita in subsequentibus prænotionibus.

Prima diuisio est in dotem veram, & putatiuam, quæ diuisio sumitur penes ordinem ad matrimonium, siue verum, siue apprehensum. Vera est, quæ promissa, vel soluta est in ordine ad verum, & reale matrimonium, & propriè dos est. Putatiua est, quæ promittitur, vel soluitur intuitu matrimonij bona fide vtriusque coniugis, vel saltem mulieris initi, quod tamen secundum se inualidum absolutè est. De hac diuisione meminit *Vuesembeccius in Pandectas digestorum 23. tit. 3. de iure dotium num. 2.* 1 Diuisio dotis in veram, & putatiuã.

Secunda est in dotem expressam, & præsumptam, de qua meminit *Baldus conf. 456. in princip. lib. 4.*, *Tuschus tom. 1. lit. D. concl. 717. num. 12.* Expressa est, quando de ea constat vel ex promissione, vel ex numeratione. Præsumpta est, quando non constat de illius promissione, vel traditione, sed præsumitur à iure constituta, vel ex coniecturis arguitur taxanda arbitrio prudentis viri. 2 Altera expressa, altera præsumpta, & quid vtraque.

Tertia est in æstimatam, & non æstimatã, de qua plura dicta sunt in præcedentibus, & de qua loquuntur *Ioannes Friburgo in summa lib. 4. tract. 25. q. 2.*, *Siluester verb. dos num. 2.* Prima est, quando in traditione rei dotalis conuenitur de pretio eiusdem, quod pretium soluto matrimonio vxori est restituendum, vel res ipsa iuxta illud pretium conuentum, adeo vt, si res ipsa in pretio decrescat, sit supplendum per pretium decrementum. Secunda est, quando res dotalis confertur sine vlla æstimatione, & res eadem sic collata soluto matrimonio est restituenda. 3 Altera æstimata, altera inæstimata.

Quarta est in datam, dictam, & promissam,

missam, de qua loquitur *Hotomanus in*
4 Altera data, altera dicta, altera promissa. *disp. de dotibus ex Vulpiano tit. 6.* Data potest dupliciter concipi, vel quatenus verè, & realiter tradita est marito, siue per vxorem ipsam, siue ab alio ab ipsa, quantumuis extraneo pro matrimonio vel præsenti, vel futuro, vel quatenus per iuris fictionem, scilicet acceptilatione per textum *in l. promittendo ff. de iure dot.*, seu debiti remissione per textum *in l. sponsalibus ff. eod.*, quæ duo æquiualent in iure quoad effectum veræ, & reali traditioni. Dicta, quæ dicitur verbis quibusdam certis, & solemnibus nulla præcedente interrogatione, prout notat *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 3. num. 2.* Promissa tunc est, quando non actu tradita est, sed per promissionem obligata, quæ promissio, vel potest esse per stipulationem, vel per simplex pactum, vel per legatum.

Quinta est in numeratam, & in confessatam, de qua est sermo *tot. tit. C. de*
5 Altera numerata, altera cōfessata. *dote cauta non numerata.* Prima est, qua dos tradita est vel in pecunia numerata, vel in re consistente in numero, pondere, & mensura, vel cum certa æstimatione. Secunda est, quæ non fuit numerata, sed quam maritus confessus est recepisse sub spe futuræ numerationis, vel quia acceptilatione eam habere voluit pro recepta, qua ratione intelligitur se velle obligare perindè, ac si acceperit titulo quodamodo donationis.

Sexta est in modicam, congruam, & magnam, de qua latè *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 9. num. 19.*, &
6 Altera modica, altera cōgrua, altera magna. sumitur non in ordine præcisè ad res ipsas traditas, seu promissas secundum se, sed in ordine ad personas, & qualitates earundem, quæ tradunt, & recipiunt, vnde quæ modica est in ordine ad tales, & tales personas contrahentes potest esse congrua in ordine ad alias, & quæ congrua est respectu aliquorum, respectu aliorum potest esse magna, & superexcedens. Prima est, quæ attenta qualitate personarum contrahentium, & consuetudine locorum, & temporum non adæquat eorum statum, & conditionem. Secunda, quæ desumitur, vel per ordinem ad legitimam, vel ad statum contrahentium, vel ad locorum consuetudines, illa est, quæ eisdem attentis congruit talibus contrahentibus. Secunda est, quæ attentis omnibus illorum statum, & conditionem videtur quoquo modo excedere.

7 Altera naturalis, altera ciuilis. Septima est in naturalem tantum, in ciuilem tantum, & in naturalem, & ciuilem simul, de qua meninerunt *Baldus in l. 1. num. 9. ff. solut. matrimon.*, *Fontanella de pact. nupt. claus. 14. glos. vnica part. 1 num. 5.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 7.*, & *alij*. Naturalis tantum tunc est, quando traditio facta est sine stipulatione; Ciuilis tantum est, quando dos non est numerata, nec tradita, & ex lapsu temporis excluditur exceptio de non numerata pecunia, seu non tradita dote. Naturalis simul, & Ciuilis, quando numeratio simul, & stipulatio interuenerunt.

Octaua est, & principalitèr in profectitiam, & aduentitiam, de qua latè scribunt *Corrasius in rub. ff. solut. matrim. in secunda lect. n. 16. in fin.*, *Ioannes Boscheius* 8 Altera profectitia, altera aduentitia. *de legit. nupt. lib. 3. num. 18.*, *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 33.*, & *priuil. 33.*, *Campeggius de dote part. 1. q. 10.*, *Constantius Rogerius de dote q. 7. num. 57.*, *Petrus Barbosa in l. 1. part. 7. num. 21.*, & *seqq. ff. solut. matrimon.* Ex Theologis *Ioannes Angelus Bossius tract. de dot. c. 3. à num. 9. ad fin.*, *Rebellius de oblig. iust. part. 2. lib. 5. q. 3.*, *Molina de iust., & iur. tom. 2. disp. 433. num. 7.*, *Villalobos in summa Theol. mor. tom. 2. tract. 27. difficult. 1. num. 3.* Profectitia est illa est, quæ à Patre, vel parente proficiscitur de bonis, vel facto eius, prout colligitur *ex l. profectitia in princip. ff. de iur. dot.* Aduentitia verò, quæ non è bonis Patris, vel facto eius proficiscitur, à quocunque prouenerit. De hac vtraq; dote, quandonam sit profectitia, & quando aduentitia in pluribus casibus infra examinandis sub suo speciali titulo innotescet.

PRÆNOTIO XI.

Expediuntur in particulari ea omnia, quæ pertinere possunt ad dotem veram, & putatiuam.

SVMMARIVM.

Rationes dubitandi circa titulum. 1.
In quibus conueniant, & differant dos putatiua, & vera. 2.
Conueniunt in eo, quod vtraq; habet prælationem in actione personali. 3.
Hoc priuilegium prælationis in dote putatiua non competit hæredi extraneo. 4.
Nec filio alterius matrimonij. 5.
Probabilius competit filio hæredi eiusdem matrimonij. 6.
Res empta ex pecunia dotis putatiuæ fit dotalis. 7.
Expensæ necessariæ in dote putatiua ipsam minuunt. 8.
Fundus in dote putatiua est inalienabilis. 9.
Titulus dotis est habilis ad vsucapionem etiam in dote putatiua. 10.

Diffe-

INcipimus iam examinare in particulari singula membra recensitarum diuisionum; & primo se se offert vera, & putatiua. De vera vix aliquid hic remanet insinuandum, cum omnia, quæ sub his disceptationibus agitabuntur, sint eidem applicabilia. De putatiua plenus erit hic sermo; & primo examinabuntur conuenientiæ, & disconuenientiæ, quæ versantur inter vtramque allegatam dotem. Secundo, an, si matrimonium inualidum contractum sit cum scientia vtriusque contrahentis detur locus repetitioni respectu dotis traditæ. Tertio, an, si mulier, quæ dotem tradidit vel in sponsalibus in ordine ad matrimonium contrahendum, vel in ipso contractu matrimonij, sciuit quidem factum, puta se esse consanguineam, ignorauit tamen ius prohibens inter consanguineos matrimonium possit eandem dotem præstitam repetere. Quarto, an, si maritus, qui dotem recepit, ignorauit impedimentum, & bona fide contraxit matrimonium, acquirat eandem dotem, an verò teneatur reddere, & cui, si mulier in celebratione contractus matrimonialis erat conscia impedimenti. Quinto, an, si mulier, quæ dotem tradidit, sciuit quidem ius prohibens matrimonium inter consanguineos, ignorauit tamen factum, nempe se esse consanguineam cognito errore possit dotem traditam repetere. Sexto, an fructus per-

1 Rationes dubitãdi circa titulum.

percepti in matrimonio inualido possit repeti, vel non, & quando. Septimo, an maritus putatiuus, quandoque possit retinere dotem pro oneribus matrimonij, quæ sustinuit. Octauo, an, & quando priuilegia dotis competant doti putatiuæ, & alia similia.

2 In quibus conueniat, & disconueniat dos vera, & putatiua.

Assertio I. In dote putatiua, in casibus, in quibus hæc potest repeti, plura dantur, in quibus conuenit cum vera, & plura, in quibus disconuenit. In hoc consentit *Baldus Nouellus tract. de dote part.* 11. *in* 2. *part. princip.*

3 Vtraq; habet prælationem in actione personali.

Conueniunt primo in eo, quod vtraque habeat prælationem in actione personali, adeout, sicuti olim dos vera, & pro vero matrimonio data, dum soluto matrimonio repetebatur, præferebatur cæteris creditoribus non habentibus, nisi personalem actionem, licet esset posterior in tempore per textum *in l. dotis C. de iure dot., & in l. assiduis in princip. C. qui pot. in pign. habeantur*, ita etiam in casibus, in quibus circa dotem putatiuam datur ius repetendi, concedatur talis prælatio per textum *in l. 2. §. si sponsa ff. de iur. dot., & in l. si cum dotem §. fin. ff. solut. matrim.* Sed, an hoc priuilegium prælationis in actione personali competat solum ipsi vxori, quando matrimonium dissoluitur ipsa viuente, an etiam ipsius hæredi, quando matrimonium dissolutum est ex obitu eiusdem vxoris? distinguendum videtur, quia vel hæres illius vxoris putatiuæ prædefunctæ erat filius vel ex eodem, vel ex alio matrimonio, vel alius extraneus; si extraneus non est ambigendum, quod eidem non competat tale priuilegium prælationis, quandoquidem, nec competit in dote vera, prout in similibus docent *Glosa in l. si cum procurator ff. de re iud., Angelus in l. etiam ff. solut. matrim., Iacobus de Beluis in sua disput. quam posuit in l. vnica C. de rei vxor. act., Bartolus in l. 1. C. de priuil. credit., Baldus in l. assiduis C. qui pot. in pign. habet, Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.* 18. *num.* 94., & nos etiam docuimus *tom.* 4. *sub tit. Contractus XI. de pign., & hypoth. Prænot. V. Sect. IV. num.* 31., vbi hoc ius prælationis etiam, quando adest tacita hypotheca in dote in ordine ad creditores hypothecarios, non extendimus vltra filios eiusdem matrimonij; si filius ex alio matrimonio; etiam asserendum est hoc ius prælationis eidem non competere, prout etiam in similibus docuimus loc. cit., & docent *Negusantius de pign. memb.* 4. *partis secundæ nu.* 95., *Baldus Nouellus de dote part.* 10. *num.* 26., *& part.* 11. *in* 2. *parte num* 4., *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.* 18. *num.* 94.; si verò filius eiusdem matrimonij; tunc arbitratur *Baldus Nouellus de dote in part.* 11. *part. secundæ num.* 4., etiam hoc priuilegium eidem non competere propter eam rationem, quia tunc cessat ratio renubendi. Sed contrarium probabilius existimo propter rationem in principio adductam, quia scilicet tale priuilegium est commune tàm doti veræ, quàm putatiuæ, quando hæc potest repeti; in dote autem vera transit in filium eiusdem matrimonij per textum *in l.* 1. *C. de priuil. dot., & in l. dabimus §.* 1. *de priuil. credit.*, ergo non est, cur non transeat quoad dotem putatiuam; nec releuat ratio ab eodem Baldo Nouello adducta, quia scilicet tunc cessat ratio renubendi; non releuat, inquam, quia etiam hæc ratio cessat quoad dotem veram, quandoquidem cum supponatur matrimonium dissolutum ex morte vxoris, hæc vtique non potest renubere, & tamen tale priuilegium filijs eiusdem matrimonij per allegata iura conceditur.

4 Hoc priuilegium prælationis in dote putatiua non competit hæredi extraneo.

5 Nec filio alterius matrimonij.

6 Probabilius competit filio hæredi eiusdem matrimonij.

Conueniunt secundo in eo, quod sicuti interuenientibus debitis conditionibus res empta ex pecunia dotali fit dotalis per textum *in l. si ex pecunia C. de iure dot.*, ita etiam res empta ex pecunia data pro dote putatiua efficiatur quasi dotalis *arg. textus in l. si cum dotem §. fin.* 7

7 Res empta ex pecunia dotis putatiuæ fit dotalis.

Conueniunt tertio, quod sicuti propter expensas necessarias factas in re dotali ipso iure minuitur vera dos per textum *in l. quod dicitur ff. de impens., & in l.* 1. *§. sed quod dicimus ff. de dote præalleg.*, ita etiam ipso iure minuatur dos putatiua per textum *in dote per illicitum ff. de ritu nupt.* 8

8 Expensæ necessariæ etiam in dote putatiua ipsā minuunt.

Conueniunt quarto in eo, quod fundus dotalis datus in dote putatiua constante eodem matrimonio fit inalienabilis, & si alienetur ipso iure fit inualida alienatio, sicuti est inualida alienatio fundi dotalis veri ex vi *l. Iuliæ ff. de fundo dotali Glosa singul. in l. dotale §. dotali ff. de fund. dot.* 9

9 Fundus dotis putatiuæ est inalienabilis.

Conueniunt quinto, quod sicuti titulus dotis est habilis ad causandam vsucapionem, si res data in dotem esset aliena, vt *l. Pomponius §. in dote ff. de acq. pos., & in l.* 1. *ff. de vsucap. pro dote*, ita etiam titulus dotis putatiuæ *l. Proculus ff. de iur. dot.* 10

10 Titulus dotis est habilis ad vsucapionem etiam in dote putatiua.

Alias plures conuenientias latè refert *Baldus Nouellus tract. de dote part.* 11. *partis secundæ à num.* 1. *vsque ad* 15., quem tu consule; non enim vacat in his immorari.

Discrepant primo in remedio agendi, quia antiquitus pro dote vera dabatur actio rei vxoriæ, in cuius locum modo

H suc-

successit actio ex stipulatu per textum *in l.1. in princip.C.de rei vxor. act.*, pro dote vero merè putatiua conceditur solum condictio sine causa per textum *in l. ff. de condict. ob causam*, sed hoc non absolutè verum, vt infra.

11 Differunt in remedio agẽdi,& quo modo.

Secundo, quod in dote putatiua maritus non habet dilationem annalem pro ipsa restituenda, sicuti habet in dote vera, prout colligitur ex textu *in l.1. C.de condict. ob caus.*, & docet *Glos. in l.1. §.ex actio C.de rei vxor.act.*

12 Maritus in dote putatiua nõ habet dilationẽ annalẽ.

Tertio, quod maritus putatiuus, seu quoad dotem putatiuam non gaudeat beneficio, ne conueniri possit vltra quam commodè facere potest, quo gaudet quoad dotem veram per textum *in l.maritum ff.solut. matrimon.*, *& l.patronus*, *& l.non tantum ff. de re iud. l.vnica §. cum autem C.de rei vxor.act.*, *& ex §. fuerat*, *& §.item, si de dote Instit. de act.* Ratio ex eo deducitur, quia tale priuilegium fuit indultum marito ob reuerentiam maritalem, quam eidem debet vxor per textum *in l. alia §.elegantèr ff. solut. matrim.*, *& l.vnica §.cum autem C. de rei vxor. act.*, quæ ratio cessat, quando non fuit inter eos verum, & legitimum matrimonium.

13 Potest cõueniri vltra quã commodè potest.

Quarto in eo, quod, si facta fuerit conuentio, quod decedente vxore sine liberis maritus lucretur vel totam, vel dimidium dotis, hoc non habeat locum in dote putatiua, sicuti habet in dote vera per textum *in l.1. C.de condit. ob causam*. Sed, an habeat locum in dote putatiua, quando non per pactum conuentum est, sed per statutum inductum, vt præmoriente vxore sine liberis maritus lucretur dotem, dico, quod nec tunc maritus illam lucretur, quia à pari procedunt pactum, & statutum per textum *in c. fin. ad finem de donat. inter vir.*, *& vxor.*, *Bartolus in l.si ab hostibus.§.si vir ff. solut. matrim.*, quod etiam intellige, quantumuis vir esset ignorans talis inualiditatis matrimonij *Baldus Nouellus tract.de dote part. 11.secundæ partis n. 19. vers. ex quo infert*, quia textus *in d.l.1.C. de condit. ob caus.* indistinctè loquitur. Quod, si supponas, quod tàm maritus, quam vxor putatiua fuerint cõscij nullitatis matrimonij, tunc dicendum est, prout infra dicetur, quod scilicet nec maritus illam lucretur, nec vxor possit illam repetere, sed tunc deuoluatur ad fiscum, per textum *in l.qui contra,& auth. ibi posita C.de incest.nupt.*

14 Lucrum dotis putatiuæ nõ competit marito post mortem vxoris.

15 Potest dotem putatiuam retinere pro expẽsis vtiliter factis in fundo dotali.

Quinto, quod licet in dote vera prohibeatur retentio propter expensas vtiles in fundo dotali factas, sed per virum tunc agatur actione negotiorum gestorum in ordine ad eas repetendas per textum *in l. 1. §. sed, nec ob impensas C. de rei vxor. act.*, in dote tamen putatiua pro eisdem expensis vtiliter factis non prohibeatur talis detentio per textum *in l. si cum dotem §. fin. ff solut.matrim.*

Sexto, quod in dote vera maritus perseuerante matrimonio faciat fructus suos, quantumuis superexcedant onera matrimonij; non sic in dote putatiua faciat suos, quatenus superexcedunt onera quasi matrimonij *Bartolus in l. insulam §. fructus ff.solut.matrimonio*, quod videtur deduci à contrario sensu *in d.l.insula*. 16

16 Maritus in dote putatiua non facit fructus suos quo ad excessũ super onera matrimonij.

Septimo, quod in dote data in matrimonio inualido ob seruilem conditionem, si fuerit aliena, in fauorem vxoris legitima præscriptione illam non acquirat maritus, sicuti acquireret, si data esset in matrimonio vero, & valido per textum *in l.Proculus ff.de iur.dot.*, quod idem quoad acquisitionem in fauorem mulieris extendit *Baldus Nouellus d.part. 11. part.secundæ num.31.*, quando matrimonium esset nullum ex alio capite, quam ex seruili conditione. 17

17 Res aliena data in dotem in matrimonio inualido ob conditionem seruilem non præscribitur.

Octauo, quod in dote vera mulier amittit dotem propter adulterium, quæ applicatur viro per textum *in l. consensu C. de repud.*, non sic in dote putatiua, vt tenent communitèr DD., quia cum ibi matrimonium verum non sit, non potest esse adulterium, & pænæ sunt intelligendæ de delicto proprio, & vero per textum *in l.serui C.de adulterijs*. Sed quid dicendum sit in hac hypothesi, quando non adhuc constante de inualiditate matrimonij lata est sententia de amissione dotis ob adulterium in eo commissum, an tunc scilicet cognita postea inualiditate eiusdem matrimonij recuperare possit mulier adultera dotem, qua priuata fuit per sententiam; negat *Glosa in c. plerumque de donat. inter vir,& vxor*, propter ius collatum per sententiam, quæ facit ius irretractabile, si non fuerit intra tempus appellatum, cum illa transierit in rem iudicatam. Sed non libenter acquiescerem, quia, ex quo talis sententia lata est ex errore, seu ex erronea suppositione validitatis eiusdem matrimonij non videtur ius irretractabile constituere cognito tali errore, & sicuti illa sententia non constituit illud matrimonium validum, in quo solummodo fundatur ius illud acquisitionis dotis propter adulterium, ita nec constituit validum ius collatum vigore eiusdem in fauorem mariti ad acquirendam irreuocabilitèr illam dotem. 18

18 Dos putatiua per adulterium vxoris nõ applicatur viro.

Nono, quod vxor vera discedens propria auctoritate à marito, & sine iudicio Ecclesiæ perdit dotem per textum *in l. fin.*

fin. C. de repud. non sic autem vxor putatiua, maximè, si recedat ex causa matrimonij inualidi *Glosa in c. plerumque de donat. inter vir, & vxor*.

19 Vxor putatiua discedens propria auctoritate à marito non amittit dotem.

Alias plures differentias inter huiusmodi dotes enumerat *Baldus Nouellus d. tract. de dote d. part, 11. partis secundæ à num. 25. ad finem*, ad quem vos remitto, & ad infra dicenda.

20 Vxor contrahens scienter matrimonium inualidū non repetit dotem.

Assertio II. Si matrimonium sciëntèr ab vtroque coniuge de impedimento dirimente fuerit contractum, dos per vxorem tradita non potest ab eadem soluto matrimonio repeti. Ita expressè *Baldus Nouellus tractat. de dote part. 11. in princip.*

Colligitur ex textu *in l. qui contra C. de incest. nupt.*, vbi dicitur, quod ex datis siue in matrimonio, siue ante nuptias nil consequi possit excepto tàm respectu viri, quam respectu fæminæ, quando matrimonium fuit initum cum errore, ergo è contrario sensu, quando initum est cum certa scientia ex parte vtriusq; nil omnino poterit consequi. Secundo ex textu *in auth. incestas C. de incest. nupt.*, vbi dicitur, quod etiam fæmina eadem pæna afficiatur, ac maritus; maritus autem putatiuus sciëntèr inualidè contrahens, quocunq; iure priuatur ad quodcunque datum pro nuptijs, quod idem videtur colligi ex textu *in §. si aduersus Instit. de nupt.* Sed cui tunc conferenda sit dos, si ab vxore non possit repeti? Certum est maritum putatiuum, qui sciëntèr nulliter contraxit non posse eandem retinere, cum sit in eodem delicto cum vxore, & ex eodem nequit commodum reportare. Deinde quando etiam ignorantèr contraxisset non acquireret priuilegium retentionis dotis, vt infra. Quamobrem iuxta infra dicenda in ea hypothesi deuolui deberet ad Fiscum.

Dos tunc deberet deuolui ad Fiscū.

Neque hic audiendi sunt, qui sentiunt, vxorem adhuc posse dotem repetere, siue vterque fuerit ignorans nullitatis, siue vterque sciens, quod deducunt tum *ex l. 1. C. de condit. ob causam*, tum ex *l. fin. ff. de condict. sine causa*, tum ex *l. à D. Pio ff. de ritu nupt.*, & ex *l. si tutor C. de interd. matrim.*, in quibus textibus indefinitè, & indistinctè dicitur, quod dos putatiua repetatur ab vxore, quæ inualidè contraxit. Non, inquam audiendi sunt, quia textus *in d. l. 1. C. de condit. ob caus.* debet intelligi in casibus, in quibus dos ipsa potest repeti, quando scilicet matrimonium inter ignorantes nulliter fuit contractum. Idem ferè respondeas ad textum *in l. fin. ff. de condit. ob caus.*, prout respondet *Glosa ibid.* Ad textum *in l. à D. Pio ff. de ritu nupt.* dicendum est, per illum non concludi, quod possit repeti dos per illam mulierem, sed tantum ibi dicitur, quod vir ille nihil de illa dote lucretur. Sermo ibi erat de quadam puella, quæ optimè nouerat se esse libertam, & deceperat Senatorem, cum quo contraxerat adiecto pacto in fauorem eiusdem Senatoris, vt soluto matrimonio ipse dotem lucraretur, & in eodem textu dicitur, quod ille Senator nihil lucretur de tali dote. Verum est, vt notat *Baldus Nouellus tract. de dote part. 11. in princip. vers. nec etiam obstat*, quod posset agere de dolo ratione lucri cessantis. Ad illud tandem, quod subditur *ex l. si tutor C. de interd. matrim.* dicendum est, quod ibi mulieri conceditur dotis repetitio, quia ipsa errauit in iure, & ratione ætatis, & sexus facta fuit illi indulgentia.

Soluuntur rationes oppositæ sētentiæ.

Assertio III. Quando nullitèr matrimonium contractum fuit vel ex ignorantia vtriusque, vel saltem vxoris, cuius nomine marito putatiuo tradita fuit dos, eidem vxori conceditur eiusdem dotis repetitio *Ioannes Boscheius de legitimis nupt. lib. 3. num. 14.*, & *seqq.*, *Vuesembeccius in Pandectas digest. lib. 23. tit. 3. de iure dot. num. 2.*, *Baldus Nouellus de dote part. 11.*, *Campeggius de dote part. 1. q. 97.*, *Phanutius de lucro dotis glos. 3. num. 19.*, *Negusantius de pignor. part. 2. memb. 4. nu. 104.*, & *seqq.*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 2. num. 124.* 21

21 Quando nulliter matrimonium cōtractum est cum ignorantia vtriusque, vel saltem vxoris dos repetatur ab eadem vxore.

Expressè colligitur ex textu *in l. si sponsa ff. de iure dot.*, in quo conceditur mulieri bona fide contrahenti in ordine ad repetitionem dotis priuilegium prælationis in actionibus personalibus in ordine ad alios creditores, & *in l. si cum dotem §. vlt. ff. solut. matrim.*, & *in l. 3. C. eod.*, vbi in fauorem eiusdem mulieris bona fide contrahentis simile priuilegium conceditur. Ratio autem talis concessionis consideratur *in l. 1. ff. de priuil. credit.*, nempe commune bonum; maximè etenim ad Rempublicam spectat curare, ne mulieris indotatæ remaneant.

Circa hanc assertionem remanet in præsenti disputandum, an quando ex allegato casu ignorantiæ vtriusque, vel saltem eiusdem vxoris, quæ dotem contulit, datur respectu eiusdem vxoris repetitio dotis præstitæ, hæc agere possit ad eandem, vel actione de dote, vt antiquitus fiebat in repetitione veræ dotis, an actione ex stipulatu, in quam modo transfusa est illa actio, an verò condictione ob causam? *Baldus Nouellus d. tract. de dote part. 11. in princip. vers. nec obstat textus in d. l. 1.* arbitratur, nec posse age-

re actione de dote, nec actione ex stipulatu, cum illa non sit propriè dos, cum non sit propriè matrimonium per textum *in l.2. C. de iure dot.*, *& l. fin. C. de donat. ante nupt.*, actiones autem de dote, vel ex stipulatu dantur tantum doti propriæ, & veræ, non autem impropriæ, & putatiuæ, sed tantum condictione ob causam per textum *in l.1. C. de condict. ob causam*, *& l. fin. ff. de condict. sine causa*. Ioannes Angelus Bossius *tract. de dote c.2. num.124.*, quamuis nihil expressè dicat circa actionem, qua vxor potest repetere dotem putatiuam, ex quo tamen expressè asserit, æquè eidem doti putatiuæ, seu pro eadem dote putatiua concedi tacitam hypothecam, ac concedatur pro dote vera, videtur implicitè, & concludentèr sentire pro eadem repetenda dari actionem ex stipulatu, cum pari passu currant quoad dotem tacita stipulatio, & tacita hypotheca, quinimmo ipsa tacita stipulatio est fundamentum tacitæ hypothecæ, cum *in l. vnica §. sed vt plenius C. de rei vxor act.* dicatur *huiusmodi actioni ex stipulatu damus ex vtroque latere hypothecam*. Quod igitur in hac materia concludendum? Arbitror, probabilius esse, posse agere ad talem repetitionem actione ex stipulatu, quidquid in contrarium dixerit *Baldus Nouellus loc. cit.* In hanc nostram resolutionem præter *Ioannem Angelum Bossium supra allegatum* consentiunt *Ioannes Campeggius tract. de dote part. 1. q.97. in principio*, vbi citat *Bartolum in l. si cum dotem §. si mulier ff. solut. matrim. Speculatorem in tit. de donat. inter vir, & vxor. §. formatis vers. sed si matrimonium Glosa in l.2. §. fin. ff. de priuileg. credit.*, *Ioannes Boscheius de legit. nupt. lib.3. num. 14.*, *& seqq.*, qui, quamuis loquantur dumtaxat de tacita hypotheca doti putatiuæ competenti, videntur ex directo sentire etiam de tacita stipulatione, cum hæc sit fundamentum illius. Rationem ex eo deduco, quia ratio formalis, & finalis, ob quam iura *in d. l. vnica C. de rei vxor. act.* concedunt actionem ex stipulatu, & tali actioni tacitam hypothecam æquè militat pro dote putatiua; ea etenim fuit, vt mulier facilius nubere posset in futurum, & ne indotata maneret, quæ certè ratio æquè militat quoad dotem putatiuam, ergo non est, cur non debeat esse eadem dispositio; nec arbitrandum est, quod, cum ille textus *in d. l. vnica C. de rei vxor. actione* discordet à iure antiquo communi, debeat strictissimè interpretari, adeoque, cum loquatur de dote, intelligi debeat de propria, & rigorosa, non autem de impropria, & similitudinaria; non, inquam arbitrandum est, quia, cum versemur in materia fauorabili, ex identitate rationis potest fieri extensio, & licet quoad alia priuilegia doti veræ concessa saltem in omnibus non fiat extensio per superius notata; quoad priuilegium tamen in exactione dotis, & quoad ea, quæ ad ipsam pertinent congruè debet fieri talis extensio, cum ad hanc iura specialitèr respexerint, ne mulieres indotatæ remanerent, prout specialitèr adnotauit *Ioannes Campeggius de dote part.1. d. q.97. nu. 4. vers. adde etiam*, quod probat per textum in *d. l. si cum dotem §. si mulier ff. solut. matrim.* Ad hoc etiam confirmandum plurimum facit id, quod habetur *in l.1. §.1. C. de rei vxor. act.*, & quod habet *Glos. not. in d. l. si cum dotem §. fin.*, *& in l.2. cum seqq. C. de priuil. credit.*, vbi dicit ita communitèr teneri; neque obstant iura ex aduerso allegata à Baldo Nouello *in l.1. C. de condict. ob caus.*, *& l. fin. C. de donat. ante nupt.*; Non obstant, inquam; tum quia illa stant cumulatiuè, non restrictiuè; tum quia illa procedunt inspectis antiquis iuribus.

22 Quinam dicant tunc vxorem agere condictione ob causam.

23 Melius est dicendum agere actione ex stipulatu.

Soluuntur rationes oppositæ.

Assertio IV. Quando mulier nullitèr contraxit ex ignorantia quidem iuris, non autem facti, quatenùs scilicet non ignorabat se esse consanguineam cum illo, cum quo contraxit, ignorabat tamen ius prohibere matrimonium in illo gradu consanguinitatis, probabilius est, quod possit dotem repetere *Antonius de Butrio, & Abbas in c.3. de donat. inter virum, & vxor.*, *Bartolus in l. fin. de condict. sine causa*, *Baldus Nouellus tract.11. de dote num.9.* vbi asserit ità communitèr tenere canonistas, hocque intelligendum est etiam, si nuptiæ illæ cum illo errore iuris fuerint secutæ.

24 Si mulier nulliter contraxit ex ignorantia iuris non autem facti potest dotē repetere.

Expressè deducitur *ex cap.3. de donat. inter vir., & vxorem*, vbi Pontifex propter ignorantiam iuris, quæ præsumebatur in illis coniugibus, cum tamen factum non ignorarent, statuit, vt per sententiā separarentur, dos tamen mulieri restitueretur. Secundò deduci potest ex textu *in l. præfectus ad fin. ff. de ritu nupt.* vbi certè mulier non ignorabat factum, cum publicè maritus, quem duxerat, fungeretur munere præfecturæ illius prouinciæ, & tamen ibi dictū fuit, quod dos esset illi restituenda, seù eius hæredibus, quod non alia ratione contigisse arbitror, nisi quia fæmina illa ignorabat ius prohibens.

Iura accomoda assertioni.

Ratio fundamentalis horum omniū, quæ hic dicuntur, ex eo desumitur, quia, cū hic versemur in pœnalibus, strictissimè debemus procedere, nec pænas extendere, nisi ad delictum cum plena co-

cognitione patratum, in fęminis autem potissimum ignorantia iuris pręsumitur per textum *in l. cum indebito ff. de probat.* Neque hic audiendus est *Ioann. Andræas in c. si necesse de donat. inter vir., & uxor.*, dum asserit, quod fęminæ non excusentur ob ignorantiam iuris, nisi in casibus in iure expressis per textum *in l. fin. C. de iur., & fact. ignor.*, Non, inquam, audiendus est, quia hic casus habetur in iure expressus, tum *in d. c. 3. de donat. inter vir. & uxor.*, tum *in d. l. Præfectus ad fin. ff. de ritu nupt.* Minus audiendus est Isnerius Glosator iuris canonici, qui per textum *in l. qui contra C. de incest. nupt.*, in quo dicitur, quod perdat dotem, nisi errore iustissimo contraxerit, asserit, quod in hac hypothesi perdat, cum non interueniat error iustissimus. Minus, inquam, audiendus, quia, vt benè ibi notat *Baldus Nouellus de dote part. 11. vers. item in alio reprobat*, ibi ad summum est sermo de perditione lucri, donationis scilicet propter nuptias: non autem de perditione proprij, cum magis subueniant iura erranti ad obuianda damna propria, quam ad lucra aliena aquirenda per textum *fin l. error ff. de iur. & fact. ignor.*

Rationes pro eadem assertione.

25 Idem dic, si cõtraxit cũ scientia iuris, sed ignorantia facti.

Assertio V. Si mulier nulliter contraxerit cum scientia quidem iuris, sed cum ignorantia facti non perdit dotem, sed eam à marito putatiuo cognito errore potest repetere *Glosa in l. fin. ff. de condict. sine causa, & in rubr. ff. solut. matrimon., & in l. 1. C. de condict. ob causam Baldus Nouellus de dote part. 11. n. 8.*

Facilè ex eo deducitur, quia ignorantia facti faciliùs pręsumitur per id, quod habetur *in l. consensu §. fin. ff. de re iudic.*, & illa est excusabilis per textum *in l. fin. ff. pro socio, & l. verius ff. de probat.* vnde non est, cur ex illa mulier perdat ius ad suam dotem repetendam *argumento l. qui contra. & auth. incestas C. de incest. nupt.* à contrario sensu deducto, & quidem congrua ratione hoc decernitur, quandoquidem per inde est, ac si ignorantèr omninò contraxerit.

26 Limita nisi esset ignorantia crassa.

Verum tamen est, quod, si esset ignorantia crassa, & inexcusabilis talis facti, vt si diceret se ignorasse esse consanguineum, & in primo gradu, non præsumeretur in ea ignorantia, & per consequens non absolueretur à tali pæna *argument. l. optaui ff. vnde cog., & l. de tutela C. de restitut. in integrum.*

27 Quando nulliter contractum est cum sciẽtia vtriusque dos deuoluitur ad Fiscum.

Assertio VI. Si matrimonium nulliter contractum fuit cum scientia tàm iuris, quàm facti respectu vtriusque contrahentis, & pro eodem, seu intuitu eiusdem per vxorem fuerit dos collata, nec ab vxore repeti, nec à marito retineri potest, sed deuoluitur ad fiscum *Baldus Nouellus tract. de dote part. 11. ferè per totum sparsim.*

Expressè colligitur *ex d. l. qui contra, & auth. incestas C. de incest. nupt.*, & quidem, quod non possit in ea hypothesi repeti ab vxore, clarè liquet ex dictis in præcedentibus in secunda assertione per textum *in §. si aduersus Instit. de nupt.*, quod verò nequeat per maritum retineri ex eo liquet, quod ipse in tali suppositione est in pari delicto, & proindè non potest gaudere benefitio *arg. textus in d. l. qui contra*; Neque obesse potest, si asseratur, quod, quando turpitudo est ex parte vtriusque, melior sit conditio possessoris *l. penult. ad fin., & l. 3. ff. de condit. ob turp. caus.* Non, inquam, obesse potest, quia iura expressè derogant in hac hypothesi vtrique, dum dotem transferunt in Fiscum.

Rationes pro asserto.

28 Quando dos data est pro matrimonio contrahendo inualido, quod cõtractum non est, dos repetitur.

Assertio VII. Si dos fuerit data intuitu matrimonij futuri, quod vterque coniux, vel saltem vxor futura nouerat ex aliquo impedimento non posse subsistere, & matrimonium illud postea non fuerit secutum ex eo, quod ipsa vxor sua spontè recesserit, probabilius est, quod vxor possit dotem traditam repetere. *Bartolus in l. fin. ff. de condict. sine causa, Baldus Nouellus de dote part. 11. n. 2. vers. primus casus, Placentia in d. l. fin. ff. de condict. sine causa.*

Expressè videtur colligi *ex d. l. fin. ff. de condict. sine causa*, vbi præsumitur, quod illa mulier non nupserit, & ratio potest ex eo deduci, quia, quando à iure imponitur aliqua pæna contra aliquod delictum, vel factum, tunc requirit semper ipsum factum consummatum & non sufficit incohatum per textum *in l. 3. §. hac verba ff. quod quisque iuris, Bartolus in rubr. ff. solut. matrim.*, hic autem delictum, seu matrimonium contra ius prohibens consummatum non est, sed potius ex parte eiusdem mulieris dissolutum, quæ propterea non debet illi pęnæ subiacere.

Nonnulla dubia circa assertionẽ excitata.

Circa hanc assertionem modo insurgunt plura dubia currenti calamo hic discutienda, & primò, an si illud matrimonium non fuerit secutum ex causa non eiusdem mulieris, quæ spontè recesserit ob illud impedimentum cognitum, sed ex alia causa puta ob sententiam Iudicis prohibentis, vel ob mortem alterius coniugis adhuc respectu eiusdẽ fæminæ detur locus repetitioni dotis præstitæ? Secundò, an, si matrimonium illud cum scientia vtriusque coniugis, vel saltem vxoris de impedimento dirimente

mente fuerit per verba de præsenti initum, non tamen consummatum, adhuc vxor posit dotem repetere, & hoc siue consummatio non fuerit secuta ex parte eiusdem mulieris, siue ex alia causa puta, vel ob sententiam, vel ob obitum alterius. Tertiò, an, quando illud matrimonium fuit quidem initum, non tamen contra legem resistentem, vel prohibentem, sed cui matrimonio lex ipsa non assistit, puta quando contrahitur inter liberam, & seruum, vel è contra, si illud fuerit consummatum, amittat vxor ius repetitionis, an verò adhuc possit repetere? & alia huiusmodi.

In ordine ad primum *Bartolus in d. l. fin. ff. de cond. sine causa*, videtur asserere in ea hypothesi, qua vxor sua sponte non recessit, dotem amittere. Sed contrarium

29 Repetit, quantumuis sua sponte nō recesserit à cōtrahēdo.

sentiendum est cum *Bald. Nouello d. tract. de dote part. 11. nu. 2. vers. primus casus est*, & in hoc arbitror omnes consentire, hocque deducitur *ex d. l. fin. ff. de cond. sine caus.* nec potest in hac hypothesi dici, quod delictum fuerit consummatum, quantumuis hoc, quod non fuerit consummatum, non prouenit ex causa eiusdem mulieris; nec obstant iura *in l. qui cum maior §. accusasse, & l. in seruitute §. periisse ff. de oper. lib.* vbi videtur insinuari, dotem ipsam in eo casu non posse repeti, cum recessus non fuerit ex voluntate eiusdem mulieris, sed quodamodo ex necessitate iuris, quando fit per sententiam, vel facti, quando alter prædecessit; Non, inquam, obstant, quia in primis ad summum hæc iura possunt intelligi, quando matrimonium illud contractum iam est per verba de præsenti, & non consummatum ex talibus causis non se tenentibus ex parte mulieris, quod non euenit in præsenti hypothesi. Deinde, vt infrà, videbimus in solutione sequentis dubij, nec locum habent etiam contracto matrimonio per verba de præsenti eodem non consummato etiam ex alia causa.

30 Repetit, si matrimoniū, non fuerit cōsumatum etiam ex alia causa.

In ordine ad secundum etiam sentiendum est, quantumuis non fuerit consummatum ex alia causa, adhuc dari locum repetitioni eiusdem dotis *Baldus in l. auunculo, Baldus Nouellus tract. de dote part. 11. nu. 2.* Ratio ex eo deducitur, primò, quia pæna imposita contra factū non intelligitur nisi de eodem facto consummato per allegatum textum *in l. 3. §. hac verba ff. quod quisque iuris*. Secundò, quia in textu *in d. l. auunculo*, vt ibi notat *Baldus*, magis ponderatur stuprum, quam ipsum matrimonium, ergò nisi stuprum, seu consummatio interuenerit, locum non habebit pæna amissionis eiusdem dotis. Tertiò potest deduci ex textu *in c. & si necesse de donat. inter vir., vxor.*, vbi, cum Rex Logonensis titulo donationis propter nuptias assignasset quædam castra filiæ Regis Castiliæ sibi sanguine coniunctæ, quam in vxorem sine dispensatione super consanguinitate duxerat, ea adiecta conditione, vt si ipsam ex aliqua causa relinqueret, dicta castra remanerent ad lucrum dictæ filię, cumque postea per sententiam fuerint separati ob illud impedimentum consanguinitatis, dictum fuit dicta castra eidem Regi Logonensi esse restituenda; quæ certè sententia restitutionis eidem Regi facienda in alio non videtur posse fundari, nisi & in eo, quod illud matrimonium non fuerit consummatum, vt benè ponderat *Baldus Nouellus d. tract. de dote part. 11. num. 7. vers. item quia ibi textus præsuponit in fine*.

Rationes pro hac resolutione.

Neque arbitrandum est cum *Glosa in d. c. & si necesse de don. inter vir. & vxor.* in eo textu dici esse restituenda illa castra Regi Logonensi, eo quia cū nec ipse Rex Logonensis, nec filia Regis Castiliæ habeant supra se fiscum, nec videntur potuisse aduersus se ipsos fiscum, cui illa castra possent deuolui agere; nec minus arbitrandum est hoc ibi fuisse statutum, quia licet factum consanguinitatis non ignorarent, ignorabat tamen ius prohibens, Non, inquam, arbitrandum est primum, quia ex eo capite poterant illa castra deuolui ad Pontificem, qui tanquam superior reputatur *Innocentius in c. licet ex suscepto de for. compet. & in c. nouit de iudic.*, vel ad causas pias; non secundum, quia in illis Principibus non erat præsumenda ignorantia iuris, cum regularitèr habeant consiliarios peritos &c. hæcque potissimum ignorantia in illo *c. & si necesse de donat. inter vir. & vxor.* non præsumebatur, cum ibi dicatur, quod illi erant magis puniendi, quā vocandi ad præmium.

Instantia proposita, & dissoluta.

Confirmari etiam potest vlterius hæc nostra secundi dubij resolutio ex eo, quod ad inducendam pænam confiscationis, seu vt dos deuoluatur ad fiscum, iura considerant, quod ipsa vxor fuerit ducta in domum mariti, quod potissimum colligitur *ex l. cum hic status §. fin. ff. de donat. inter vir. & vxor., & ex l. 2. §. item si quis ff. de his, quib. vt indign. & ex l. fin. ff. de legat. 1.*, quod non alia ratione fieri existimo, nisi quia per illam ductionem prȩsumitur copula secuta inter ipsos, cum ex simultanea cohabitatione præsumatur coitus per *textum in c. litteras de præscript.* ergò quia ad inducendā hanc pænam requiritur consummatio.

In

31 In ordine ad tertium probabilius arbitror, vxorem sic contrahentem, quantumuis cum scientia non priuari iure repetitionis dotis *Baldus in rub. ff. solut. matrimon.*, *Baldus Nouellus tract. de dote d. part. 11. num. 4.* Moueor non solum ea ratione, quia iura interdicentia talem repetitionẽ procedunt, dumtaxat, quando fit contra legem resistentem, & prohibentem, vt clarè deducitur ex *d. textu in l. fin. ff. de condict. sine causa, & in l. qui contra & auth. incestas C. de incestuos. nupt.* & magis peccatur, quando fit contra legem obsistentem, & prohibentem, quam quando lege aliter non resistente per textum *in l. quemadmodum ff. de agric., & cens.*, *Bartolus in l. cum lex ff. de fideius. & in l. si non sortem in princip. ff. de condit. indeb.* sed etiam, quia quando liber contrahit scienter cum serua, vel è contra, intelligitur liber validè contrahere, & validum esse illud matrimonium per ea, quæ docuimus *tom. 6. sub tit. Contractus XV. de matrimon. 2. prænot. 8. num. 13.* & docent *Ioannes Andreas in c. 1. nu. 3. de coniug. seruorum*, *& ibi Hostiensis in verb. inter seruos*, *Angelus verb. matrimonium tertio imped. 4. nu. 15.*, *Siluester verb. matrimonium 8. quæst. 2. diction. 2.*, *Sotus in quarto dist. 35. q. vnica art. 1. concl. 3. vers. contrahens.*

Matrimonium cõtractum inter liberum, & seruam non efficit, vt dos amittatur.

Assertio VII. Si matrimonium fuerit contractum inualidè marito penitus ignorante inualiditatem, sciente tamen
32 vxore dos marito tradita per vxorem putatiuam est per eundem maritum fisco tradenda *Baldus Nouellus de dote part. 11. pag. mihi 176. vers. sequitur tertius casus*, & in hoc consentire videtur *Ioannes Angelus Bossius de dote c. 2. num. 125.*, dum asserit maritum putatiuum ignorantem etiam impedimentum, si vxor contraxit cum mala fide amittere omnia dotis priuilegia, nec gaudere annali dilatione, sicuti gaudet in dote vera, & pro hac opinione innumeros allegat.

Si fuerit inualidè contractum cum ignorantia mariti, & sciẽtia vxoris dos deuoluitur ad Fiscũ.

Expressè videtur colligi *ex d. l. qui contra C. de incest. nupt.*, vbi absolutè dos deuoluitur ad fiscum, nisi matrimonium initum fuerit cum ignorantia vtriusque, vel saltem ex parte mulieris, & quidem congrua ratione hoc decernitur, quandoquidem, cum constet de nullitate illius matrimonij, nullum ius penitus habet maritus illam retinendo, & sicuti si matrimonium illud contractum fuisset cum ignorantia vtriusque, dos immediatè restituenda esset vxori dissoluto matrimonio ex cognitione superuenienti illius impedimenti, ita, cum vxor ipsa ex dispositione iuris propter scientiam illius nullitatis, cum qua contraxit, sit priuata iure consequendi, & ex eodem iure collata sit fisco, vtique eidem est tradenda; Neque dicas, maritum innocentem ex culpa vxoris non debere perpeti illam pænam, seù illud detrimentũ amissionis dotis; contra enim impugnaberis, quia onus illud restituendi non est in pænam delicti, sed ex conditione contractus inualidi; vbi enim matrimonium non est, non potest dos existere.

Iura quibus innititur assertum.

Circa hanc assertionem plurimæ insurgunt rationes dubitandi, quas profero, & mox diluo. Prima est, an si in celebratione talis contractus inualidi cum ignorantia mariti, & scientia vxoris initum esset expressum pactum, vt ex quacunque causa illud matrimonium dissolueretur, maritus lucraretur illam dotem, in illa hypothesi posset maritus illam detinere, an verò adhuc teneretur eandem fisco reddere?

Nonnullæ rationes dubitandi.

Secunda, an si in re, seu fundo dotali durante tali matrimonio, & perseuerante errore in eodem marito, ipse fecerit expensas necessarias, ipso iure minueret eandem dotem, & an idem si fecerit dumtaxat expensas vtiles?

Tertia, an, si ex interuallo nouerit illud impedimentum, & per aliquod temporis in illo matrimonio putatiuo perseuerauerit fructus intermedios à die scientiæ, & dissolutionis eiusdem matrimonij fecerit suos, an verò illos teneatur fisco restituere?

Quarta, an fructus omnes perceptos, etiam perseuerante errore fecerit suos, non solum si illi fuerint congrui in ordine ad onera matrimonij, sed etiam si fuerint superexcedentes?

Quinta, an si ex tali matrimonio putatiuo, perseuerante ignorantia ex parte mariti progeniti fuerint filij, teneatur adhuc fisco dotem receptam restituere; an verò possit eandem iustè retinere in ordine ad onera eorundem filiorum sustinenda?

In ordine ad primam sentio, maritum non posse retinere illam dotem, sed teneri Fisco restituere, habere tamen actionem de dolo aduersus eandem vxorem sic decipientem *Baldus Nouellus de dote part. 11. vers. sequitur tertius casus in fin. pag. 177.*, & quidem, quod non lucretur dotem ex illo pacto, clarè habetur *in l. 1. C. de condict. ob caus.*, & teneatur totam restituere habetur *in c. 1. de donat. inter vir. & vxor.*, quod verò teneatur Fisco tradere, colligitur *ex l. qui contra C. de incest. nupt.* Quod verò possit agere aduersus vxorem actione de dolo habetur *ex l. à D. Pio ff. de ritu nupt.*, vbi est casus singularis, & licet actio de dolo, vtpotè 33

Teneretur adhuc reddere Fisco, quantumuis esset pactum, quod maritus in quocunq; casu lucraretur.

potè odiosa non videatur dari, nisi in ordine ad damnum, nihilominus dari etiam ratione lucri cessantis maximè in ea hypothesi docuit expresse *Baldus in l. non dubium C. de legib. in nona opposit. ad fin.* per allegatum *textum*, *& glosam in l. à D. Pio ff. de ritu nupt.*, quem dicit esse singularem.

34 Posset tamen maritus agere aduersus vxorem actione de dolo.

In ordine ad secundum arbitror, per expensas necessarias factas in fundo dotali minui dictam dotem putatiuam *Baldus Nouellus de dote loc. cit.*, hocque expresse colligitur *ex textu in l. dote per illicitum ff. de ritu nupt.*, & congrua quidem ratione hoc decernitur, quia æquū non videtur, vt ex negotio benè gesto in fauorem eiusdem dotis damnum in expensis pro eadem factis maximè necessarijs patiatur, & expensæ illæ vtiq; erant faciendæ per Fiscum, si fundus dotalis in eundem deuenisset. Sed quid sentiendum sit in ordine ad expensas tantum vtiles à d. marito putatiuo factas in fundo dotali, pro nunc crederem non minuere dotem, nisi in casu, quo illæ expensæ excederent valorem fructuum perceptorum, vnde illas non recuperat, quando solum ascendunt ad valorem fructuum perceptorum, sed solummodo, quando excedunt illorum valorem in ea parte, qua excedunt, prout habetur *in l. sumptus, & in l. emptor in princip. ff. de rei vendic.* Si autem quæratur, cur indefinitè dicatur quoad expensas necessarias, quod simpliciter minuant dotem putatiuam nullo habito respectu ad fructus perceptos; quoad expensas verò tantum vtiles dicatur, quod diminuant tantum in ea parte, in qua excedunt valorem fructuum perceptorum. *Baldus Nouellus de dote d. part. 11. partis secundæ num. 33.*, quasi limitando asserit per textum *in l. insulam §. fructus ff. solut. matrim.*, *& præcipuè per illum §. fructus* quoad hunc effectum parificari sumptus necessarios sumptibus vtilibus, vnde, sicuti expensæ vtiles non minuunt dotem, nisi in ea parte, in qua excedunt fructus perceptos, ita nec expensæ necessariæ minuunt, nisi in illa parte excedente. Sed non videtur sibi valde constans, cum supra docuerit, absolutè expensas necessarias in fundo dotali factas minuere dotem nullo habito respectu ad fructus perceptos. Quamobrem hoc ego discrimen inter vtrasque expensas agnoscerem, quod quoad necessarias iura indulgent necessitati, cum sine ipsis dos saluari non posse videatur, non sic quoad vtiles vtilitati eius, qui easdem fecit, cum supponantur factæ ad commodum eiusdem, cui iura noluerunt consulere, cum præcipuè eadem iura ipsum metiantur solummodo ad normam possessoris bonæ fidei, qui ex genere suo expensas vtiles compensat cum fructibus perceptis.

35 Expensæ necessariæ factæ in fundo dotali per maritum ignorantem nullitatem minuunt dotem.

Non sic tamen expensæ vtiles.

In ordine ad tertiam dicendum est, quod fructus intermedios à die scientiæ ad diem dissolutionis contractus non faciat suos, sed teneatur Fisco restituere. Ratio ex eo deducitur, quia, si maritus contraxerit cum scientia nullitatis matrimonij, tenetur dotem ipsam cum fructibus ex eadem perceptis restituere vxori, si illa fuerit ignorans, vel Fisco, si illa fuerit pariter conscia illius nullitatis per textum *in l. incestæ ff. de ritu nupt.*, & per textum *in l. vxori maritus ff. de vsuf. legat.* secundum vulgatam, & communem lecturam, prout ibidem *Bartolus, & communiter scribentes*, nec eundem maritum quoad fructus perceptos releuat, quod interim onera matrimonij sustinuerit; non releuat, inquam, quia, ex quo deliquit sic contrahendo, & est possessor malæ fidei, nullo modo potest facere fructus suos, cum omnia iura aduersus ipsum clament, & debet sibi imputare, quod onera matrimonij interim sustinuerit, hocque etiam à contrario sensu colligi potest ex textu *in l. insulam §. fructus ff. solut. matrim.* dum dicit, *bona fide de percepto*, ergo, si mala fide perceperit non facit fructus illos suos, ergo, quantumuis contraxerit cum ignorantia, si postea nouerit nullitatem contractus, & in ipso perseuerauerit percipiendo interim fructus, non poterit illos retinere, quandoquidem tunc etiam constituitur possessor malæ fidei, & tenetur statim ab illo matrimonio recedere.

36 Post scientiam nullitatis, tenetur maritus fructus inter medios à die scientiæ, & dissolutionis reddere.

In ordine ad quartam dicendum est, quod, si maritus perseuerante illo errore fructus rei dotalis perceperit, illos fecerit suos, etiam si fuerint superexcedentes ad onera matrimonij *Glos. in l. insulam §. fructus ff. solut. matrimon.*, *& ibi Baldus maximè in summario*, *& Ioannes de Immola*, *Baldus Nouellus de dote d. part. 11. in fin. pag. mihi 184. vers. vnde per prædicta*, quod probant per textum *in d. l. insulam §. fructus*, præcipuè cum pro illo tempore ipse maritus putatiuus dotem illam arbitraretur vt suam. Sed de hoc infra vberius.

37 Perseuerante errore maritus facit fructus suos, quamuis excedant onera matrimonij.

In ordine ad quintam magnam vim facere videtur textus *in c. penult. Qui filij sint legitimi*, vbi filij nati ex matrimonio putatiuo dicuntur legitimi; ex quo videtur posse deduci, quod licet detecto illo errore matrimonium illud dessoluatur, nec amplius subsit onus in ordine ad eandem mulierem sustinendi onera matrimonij, quia tamen adhuc subest onus

onus eadem sustinendi in ordine ad filios ex tali matrimonio progenitos, vtpotè legitimos non videtur esse ratio compellens ad illam dotem conferendam Fisco, sed possit retineri pro oneribus eorundem filiorum alendorum; nec æquum videtur, vt filij innocentes, & legitimi ex delicto Matris priuentur iure, quo legitimè gauderent, si Mater nõ deliquisset. Nihilominus, ex quo Mater ipsa deliquit, cuius propria erat dos, pæna est penes ipsam attendenda, & filij debent proprio infortunio imputare, quod Mater sic deliquerit, & Pater in ea hypothesi in subsidium tenetur de suo plenè eisdem filijs quoad alimenta, & alia necessaria consulere, ea proportionali ratione, qua, si Pater deliquisset, & ob delictum bona eius essent confiscãda, deberent ipsi filij proprio infortunio imputare delictum Patris, & interim teneretur Mater eisdem de necessarijs consulere.

38 Dos adhuc debetur Fisco ignorante marito inualiditaté, quantum uis ex eo matrimonio fuerint filij.

39 Maritus putatiuus bonæ fidei perseuerante errore, si plus expendit, quã importent fructus dotis non potest dotem retinere pro illo excessu.

Assertio VIII. Si maritus putatiuus, qui bona fide contraxit, perseuerante tali errore sustinuerit onera matrimonij, & in eisdem plus insumpserit, quam importent fructus à dote iam percepti, & à marito consumpti, probabilius est, quod nequeat dotem detinere pro refectione sumptuum excedentium, quos fecit in illis oneribus. Est directè contra *Baldum Nouellum tract. de dote part. 11. in fin. num. 24.*, qui fretus auctoritate iuris *in d. l. insulam §. fructus ff. solut. matrim.* voluit, quod pro tali refectione possit maritus putatiuus dotem retinere.

Ratio ex eo deducitur primo, quia, si ex illa dote putatiua perseuerante errore ipse maritus perceperit fructus non solum correspondentes oneribus matrimonij, sed etiam superexcedentes non tenetur in restitutione dotis cognito errore illos restituere per ea, quæ supra docuimus per textum *in l. insulam §. fructus ff. solut. matrim. Glosa in l. si ante nuptias ff. solut. matrim.*, *& in l. 2. C. de dotis promiss.*, *Azotus in summa C. de iure dot. in fin. penult. col.*, ergo etiam si in illo matrimonio putatiuo perseuerante errore maritus quoad onera matrimonij plus insumpserit, quam exigant fructus dotis, non poterit dotem ipsam retinere, quousque compensetur in illo excessu sumptuum, quem fecit in eisdem oneribus. Consequentia tenet, quia non videtur æqua ratio, vt gaudeat iure ad fructus excedentes, & non subsit oneri onerum excedentium.

Secundo, quia maritus plus expendens in oneribus matrimonij, quam exigant fructus dotis non censetur illud plus expendisse cum animo repetendi, sed animo donandi *arg. l. 1., & l. quod quis sciens ff. de condit. indeb.* potissimum cum in huiusmodi sumptibus non attendatur ad quantitatem dotis, sed ad gradum eiusdem mariti, & conditionem contrahentium, vnde sicuti, si in dote vera, quam exiguam, & tenuem maritus ab vxore recepit attenta propria conditione, excedentes expensas quoad onera matrimonij fecerit, non potest nec ipse, nec eius hæredes in restitutione eiusdem dotis soluto matrimonio de eadem dote diminuere, ita etiam in præsenti hypothesi in ordine ad illos maiores sumptus, quos maritus putatiuus fecit quoad onera matrimonij non poterit dotem retinere, cum præsumatur eas fecisse sine animo repetendi.

Non censetur illud plus expẽdisse cum animo retinendi.

Neque obesse potest, si asseratur primo, disparem esse rationem inter maritum verum plus insumentem in oneribus matrimonij, & maritum putatiuum plus expendentem in ordine ad illa, quandoquidem primus pręsumitur illas simpliciter fecisse intercedente veritate matrimonij; secundus verò ex errore concomitante, nam si cognouisset, non fecisset. Non, inquam, obesse potest, quia, cum illud insumpserit ex causa onerum, & cum compensatione fructuum, & obsequiorum mulieris non est præsumptio, quod animo repetendi fecerit, & sicuti in ordine ad fructus excedentes non tenetur eos restituere, ita nec videtur posse dotem retinere pro excessu expensarum in ordine ad onera.

Instantia proposita, & soluta.

Neque obesse potest secundò, si asseratur, quod, sicuti, si maritus putatiuus expensas necessarias in fundo dotali fecerit, potest dotem ipsam retinere in compensationem earundem expẽsarum per ea, quæ supra commendauimus, & habetur *in l. quod dicitur ff. de expensis, in l. 1. §. sed quod diximus ff. de dote prael.* ita, si expensas, quoad personam ipsam mulieris necessarias fecerit, poterit dotem ipsam retinere. Consequentia tenet, quia maior ratio videtur militare pro ipsa persona mulieris, quam pro dote, quæ intuitu ipsius datur, cum persona sit magis digna, quam res ipsæ *§. fin. Instit. de iure naturali, gentium, & ciuili, & l. iustissimæ ff. de edil. edict.* Non, inquam, obesse potest, primo, quia expensa necessaria facta in fundo dotali, supponitur facta cum animo repetendi, non sic expensa facta quoad onera matrimonialia in personam mulieris. Secundo, expensa facta in re dotali afficit rem ipsam, quæ transit in Fiscum; expensa verò facta in personam mulieris non cedit

Alia instantia proposita, & soluta.

dit fauore eiusdem. Tertio, quia cum versemur in materia retentionis procedere debemus strictè, vt scilicet solum habeat locum, quando facta fuit in eadem re, in qua facta est expensa, & non aliter, vel alia re, vt habetur *in l. si non sortem §. si centum ff. de condit. indeb.*, *& ibi Bartolus*, *& l. sub prætextu C. commo.*, expensa autem facta circa personam mulieris non est facta in re ipsa dotali, & sic cessat materia, & ratio retentionis tanquam in re omninò separata per id, quod habetur *in l. quod vero, & l. ius singulare ff. de leg.*, *& in reg.*, *quæ à iure de reg. iuris in 6.*

Assertio IX. Dos putatiua, quando matrimonium est cõtractum cum ignorantia, vel vtriusque coniugis, vel saltem mulieris in pluribus habet priuilegia veræ dotis, in pluribus non. Singuli casus, in quibus habet huiusmodi priuilegia, & in quibus non habet, enumerantur in prima assertione huius prænotionis, ad quam vos remitto.

40 Priuilegia dotis putatiuæ remissiuè.

Solum videtur aliqua specialis difficultas in ordine ad tacitam hypothecam, & ad ius prælationis quoad cæteros creditores anteriores, & ad priuilegium, ne maritus conueniri possit vltra quam commodè potest, & quidem in ordine ad tacitam hypothecam iam supra dictum est, hanc competere mulieri in ordine ad dotem præstitam repetendam à marito, & hoc etiam expresè docent *Glosa in l. 2. §. fin. ff. de priuil. credit.*, *Ioannes Boschæius de legit. nupt. lib. 3. n. 14.*, *& seqq. Campeggius de dote part. 1. q. 97.*, *Speculator in tit. de donat. inter vir.*, *& vxor. §. formatis vers. sed si matrimonium*, *Tiraquel post leg. connub. glos. 8. num. 255.*, *Negusantius part. 2. membro 4. nu. 104.*, *& seqq.* atq; ratio, ob quam inductum est huiusmodi priuilegium, adducitur *in l. 3. ff. de priuileg. credit.*, ne scilicet vxor ex quacunque causa sine sua culpa indotata remaneat; Neque hic audiendus est *Baldus Nouellus tract. de dote part. 11. partis 1. nu. 6.*, qui ex quo afferat solum modo in fauorem dotium *in l. 1. §. C. de rei vxor. act.* inductum esse priuilegium tacitæ stipulationis, in quo fundatur tacita hypotheca, hocque non extendi ad quasi dotes, seu dotes putatiuas, cum pro istis competat dumtaxat condictio sine causa, vel ob causam, per consequens asserit non intelligi concessam tacitam hypothecam pro quasi dote, seu dote putatiua. Non, inquam, audiendus est, quia gratis omninò asserit, & tacitam stipulationem, & tacitam hypothecam ex vi illius textus *in l. 1. §. 1. C. de rei vxor. act.* non extendi ad quasi dotem, seu dotem putatiuam; cum etenim, vt ex præambulo, seu proemialibus illius legis colligitur, mens legislatoris eo respexerit, vt faueret communi vtilitati, vt scilicet vxores sine sua inculpabili causa indotatæ remanerent, hæcque ratio æque militet pro quasi dotibus, seu dotibus putatiuis, non est, cur concessio ad illas etiam extendi non debeat, vt optimè notauit *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 2. nu. 124.*

41 Vxor in ordine ad talem dotem habet tacitam hypothecã.

Solùitur dictum Baldi Nouelli.

In ordine ad ius prælationis quoad cæteros creditores supposito priuilegio tacitæ hypothecæ eidem competenti affirmandum est etiam tale ius prælationis eidem competere, prout expresè habet *Glosa in d. l. 1. §. fin. ff. de priuil. credit.*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 2. nu. 104.*, *Glosa in l. assiduis C. qui pot. in pig. hab.*, *Bartolus in l. si cum dotem §. final. C. de priuil. credit.*, ex quo enim iura fauere voluerunt eidem doti in tacita hypotheca ob fauorem publicum, ne vxores indotatæ remaneant, cum etiam tale priuilegium prælationis referatur ad eiusdem dotis exactionem, arbitrandum est, eadem iura voluisse eidem fauere in illo iure prælationis, & sicuti antiquitus, quando etiam doti veræ non erat concessa hypotheca, eadem dos putatiua cæteris creditoribus præferebatur in actionibus personalibus per ea, quæ supra commendauimus, ita non est, cur modo, cum sit concessa tacita hypotheca, non sit præferenda etiam in actionibus realibus sicuti præfertur dos vera *arg. l. 2. C. per quas pers. nob. acq.*

42 Et etiam priuilegiũ prælationis quoad cæteros creditores.

In ordine ad priuilegium, ne conueniatur vltra quam commodè possit, sentiendum est in hac suppositione marito putatiuo non competere *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 12. nu. 105.*, *Baldus Nouellus tract. de dote part. 11. part. 2. nu. 28.*, *Tiraquel post leg. connub. glos. 8. n. 253.*, *Ioannes Andræas in c. 1. de donat. inter vir.*, *& vxor.* Ratio in primis ea est, quia circa dotem putatiuã iura voluerunt consulere mulieribus ob publicam vtilitatem, ne indotatæ remanerent, non autem viris. Deindè, quia priuilegium hoc indultum fuit maritis veris, & realibus ob reuerentiam maritalem, quæ etiam aliquo modo perseuerat soluto matrimonio, quæ ratio cessat, quando inter eos non fuit verum matrimonium, & dissolutum est propter inualiditatem ipsius; atq; hoc definitum clare cernitur *in c. 1. de donat. inter vir.*, *& vxor.*, vbi Pontifex declarat totam dotem restituendam esse mulieri, quando ex legitima causa dissolutũ fuit matrimonium,

43 Marito nõ competit priuilegium, ne cõueniatur vltra quã commodè possit.

PRÆ-

PRÆNOTIO XII.

An ea, quæ dicta sunt de dote in matrimonio putatiuo, intelligenda sit de donatione ante nuptias, propter nuptias, de arris, & alijs.

SVMMARIVM.

Nonnulla considerabilia circa titulum. 1.
Donationes ante nuptias inter sponsos de futuro sunt restituendæ sponso, quando matrimonium non contrahitur ex impedimento inter ipsos. 2.
Sponsa, quæ passa est osculum, non acquirit medietatem donationis ante nuptias. 3.
Contracto, & consummato matrimonio perseuerante illo errore uxor non acquirit sponsalitiam largitatem. 4.
Si fuerint dumtaxat contracta sponsalia, cum scientia respectu vniusq; de impedimento data per sponsum sponsalitia largitate, sponsa illam non acquirit nec quoad totũ, nec quoad partem. 5.
Si sponsus in hac hypothesi habuerit osculum, vel copulam cum sponsa hæc lucratur, quod sibi collatum est per sponsum. 6.
Non ex vi legum, sed in pretium osculi, vel copulæ. 7.
Idem intellige, quando sponsus deosculans erat conscius nullitatis, non sic sponsa. 8.
Si sponsus fuerit ignarus nullitatis, & sponsa conscia, hæc non acquirit illã donationem, quantumuis passa fuerit osculum, vel copulam. 9.
Contractis nuptijs inualidis vtroque ignorante maritus repetit donationem propter nuptias. 10.
Maritus, qui contraxit cum ignorantia, sciente vxore nullitatem, repetit donationem propter nuptias. 11.
Si maritus fuerit non ignarus facti, sed tantum iuris, probabilius non repetit. 12.
Si maritus conscius impedimenti contulerit illam donationem propter nuptias mulieri penitus ignoranti eandem repetit, si matrimonium per verba de præsenti non fuerit celebratum, vel si celebratum non consummatum. 13.
Si matrimonium consummatum fuerit sciente marito nullitatem, & vxore ignorante donatio propter nuptias deuoluitur ad fiscum. 14.
Potest tamen vxor agere aduersus maritum actione de dolo. 15.
Si vterque fuerit conscius nullitatis, & matrimonium consummatum fuerit deuoluitur ad Fiscum. 16.
Intellige non solum, quando scientia nullitatis erat in vtroq; tempore consummationis, sed etiam quando scientia superuenit, si in illo perseuerauerint. 17.
Quæ dicta sunt de donationibus propter nuptias intelligenda sunt de donationibus constante matrimonio. 18.
Donata constante matrimonio in pænam delicti non repetuntur à donante. 19.
Si contrahentes fuerint ignari nullitatis, & Pater vxoris, qui dotem contulit, fuerit sciens cognita nullitate eandem non repetit, si possit filiam redotare. 20.
Si vero non possit redotare potest in fauorem filiæ repetere. 21.
Si filia sine alijs nuptijs decesserit potest fiscus dotem à Patre repetitam ab eodem reuocare. 22.
Donatio propter nuptias facta à Patre mariti cum scientia nullitatis deuoluitur ad Fiscum. 23.
Si contrahentes fuerint conscij nullitatis, & Pater, qui contulit dotem, vel donationes propter nuptias, ignarus, hic repetit. 24.
Pater tunc ageret actione ex stipulatu. 25.
Si alter ex coniugibus in vltima voluntate aliquod reliquerit alteri tenet relictum, si vterq; fuerit ignarus nullitatis. 26.
Si vterque fuit conscius nullitatis non tenet, sed deuoluitur ad fiscum. Ibid.
Si legans, vel instituens fuit sciens, sed recipiens ignarus valet, nec aufertur à fisco. Ibid.
Si ignorans reliquit scienti valet legatum, sed à legatario, tanquam ab indigno aufertur per fiscum. Ibid.
Quando vterque fuit sciens nullitatis legatum non prius deuoluitur ad fiscum, ac hic illud agnouerit. Ibid.
Vbi fiscus neglexerit agnoscere non potest hæres vniuersalis opponere de iure fisci contra legatarium. 27.
Arræ restituendæ sunt danti, quando vterq; fuit ignarus nullitatis. 28.
Si vterq; sciens, & matrimonium secutum fuerit, deoluuntur ad fiscum. Ibid.
Si tradens fuerit conscius, & recipiens ignarus, & secutum sit matrimonium applicantur fisco. Ibid.
Si tradens fuerit ignarus, & recipiens conscius nullitatis, tunc iste debet reddere. Ibid.
Arræ, quando datæ sunt pro adimplenda promissione matrimonij quando restituendæ sint, vel non. 29.
Variæ opiniones pro hoc referuntur. Ibid.
Statuitur nostra opinio. 30.

OCcasione eorum, quæ dicta sunt in præcedenti prenotione de dotè, non incongruè, & præter ordinem nobis aperitur via ad indagandum, an in eodem matrimonio putatiuo in ijs casibus, in quibus vxor vel ob scientiam nullitatis, vel ob ignorantiam illius in ordine ad matrimonium, quod contraxit amittit,

tit, vel non amittit dotem, maritus ob talem ſcientiam vel ignorantiam amittat, vel non amittat donationes ante nuptias, vel propter nuptias, arrhas, & ſimilia, ſi quæ contulerit.

Pro pleniori huius controuerſię intelligentia ſciendum eſt, quandoque in contractibus matrimonialibus, ſeu in ordine ad eoſdem interuenire donationem ante nuptias factam per ſponſum,
1 vel eius Patrem futuræ ſponſæ, quandoque donationes propter nuptias, quæ ex alibi dictis dicuntur augmentum dotis, quandoque donationes inter virum, & vxorem conſtante iam matrimonio, quandoq; donationes prouenientes ex vltima voluntate alterius coniugum, quandoque arrhas datas intuitu matrimonij, vel pro dote nondum ſoluta. Rurſus ſciendum eſt, vt ſupra, quod ſicuti in dote, ita in iſtis omnibus poteſt conſiderari ignorantia vel reſpectu vtriuſque, vel mariti tantum, vel neutrius. Rurſus, quando donatio ante nuptias, vel propter nuptias, vel conſtante matrimonio facta eſt non per ipſum maritum, ſed per parentes ipſius, vel vxoris, poſſe contingere ignorantiam reſpectu vtriuſq; coniugis, interueniente tamen ſcientia reſpectu parentum, qui conferunt, de nullitate matrimonij, & in ijs omnibus caſibus quæritur, an amittantur, vel non amittantur huiuſmodi donationes, & arrhæ?

Nõnulla conſiderabilia circa titulum.

Assertio I. Donatio ante nuptias
2 facta per ſponſum futuræ ſponſæ, ſeu vxori cum ignorantia vtriuſque de impedimento, quod obſtet matrimonio, ſi matrimonium non ſequatur, de integro reſtituenda eſt eidem ſponſo *Sanchez lib. 6. de matrimon. diſp. 18., Cinus in l. ſi à ſponſo C. de donat. ante nupt., Ioannes Lupus rub. de donat. §. 3. in fin., & nos ipſi docuimus tom. 5. ſub tit. Contractus XIV. de ſponſalib. 3. prænot. 3. num. 5.*

Donationes ante nuptias factæ per ſponſum futuræ ſponſæ, inter quos adeſt impedimẽtum, ſunt reſtituẽdæ.

Expreſsè colligitur *ex l. ſi à ſponſo C. de donat. ante nuptias*, vbi ſic legitur *Oſculo verò non interueniente ſiuè ſponſus, ſiuè ſponſa obierit totam infirmari donationem, & donatori ſponſo, vel hæredibus eius reſtitui*, & quamuis hic textus loquatur ſolummodo, quando ſponſalia diſſoluuntur ex obitu alterius ex contrahentibus, nihilominus ratio, ob quam ſtatuitur talem donationem ante nuptias reſtituendam eſſe ob talem cauſam, militat etiam, quando eadem ſponſalia diſſoluuntur ob impedimentum dirimens poſtea cognitum, ob quod contrahi non poteſt illud matrimonium. Confirmari etiam poteſt ex eo, quia de iure moderno donatio ante nuptias facta per ſponſum ſponſæ intelligitur facta ſub tacita conditione matrimonij ineundi, & non aliter per ea, quæ docent *Molina tom. 2. de iuſt., & iure tract. 2. diſp. 290. in princip., Gomez Arias l. 50., Tauri nu. 3., Sanchez de matrimon. lib. 6. diſp. 18. nu. 2., & alij magis communitèr* per textum *in l. cum veterum C. de donat. ante nuptias*, ergo, ſi matrimonium illud non ineatur, non ex cauſa voluntaria alterius ex ſponſis, ſed ex impedimento non cognito tempore celebrationis ſponſalium, & talis donationis ante nuptias eadem donatio ſtante non adimplemento conditionis reſoluetur, & per conſequens erit reſtituenda donanti.

Rationes, & iura pro aſſerto.

Hic duplex potiſſimum oritur difficultas. Prima eſt, an, ſi in illa hypotheſi celebrationis ſponſalium cum ignorantia impedimenti dirimentis, & illius donationis ante nuptias contigerit, ſponſum deoſculari ſponſam ante diſſolutionem ſponſalium ob illud impedimentum, adhuc illa donatio ante nuptias ſit integrè reſtituenda eidem ſponſo. Secunda, an, ſi contigerit perſeuerante illo errore ex parte vtriuſque celebrari matrimonium per verba de præſenti, illudque conſummari, dos integra debeat redire ad ſponſum qui dedit, an verò debeat remanere apud ſponſam?

Nonnullæ rationes dubitandi.

In ordine ad primam videtur dicendum, ſponſam, quæ paſſa eſt illud oſculum à ſponſo, acquirere medietatem illius donationis ante nuptias, aliam medietatem reſtituendam eſſe ſponſo conformitèr ad ea, quæ docuimus *tom. 5. ſub tit. Contractus XIV. de ſponſalibus 3. prænot. 3. nu. 5. in probat. 2. part.*, hocque expreſsè haberi videtur *in d. l. ſi à ſponſo C. de donat. ante nupt.*, vbi ſic legitur. *Si à ſponſo rebus ſponſæ donatis interueniente oſculo ante nuptias hunc, vel illam mori contigerit dimidiam partem rerum donatarum ad ſuperſtitem pertinere præcipimus, dimidiam ad defuncti, vel defunctæ hæredes cuiuſlibet gradus ſint, & quocunque iure ſucceſſerint*, & congruo quidem iure hoc de- 3
cerni videtur, quia ſponſa per illius oſculi impreſſionem moralem quandam paſſa eſt fæditatem, quam æquum fuit quoquo modo compenſari per lucrum illius medietatis donationis ante nuptias, ſeu ſponſalitiæ largitatis. Nihilominus contrarium ſentiendum eſt, ſponſam ſcilicet non acquirere illam medietatem per illud oſculum, quod paſſa eſt ante nuptias. *Salicetus in l. ſi à ſponſo n. 2. C. de donat. ante nuptias, & ibi Fulgoſius, & Gloſa verb. non interueniente, Antonius Gomez l. 52., Tauri nu. 6., & ibi Ciſuentes in fine*; quidquid ex aduerſo dixerint

Sponſa, quæ paſſa eſt oſculum nõ acquirit medietatem donationis ante nuptias.

San-

Sanchez lib. 6. de matrim. disp. 20. num. 3., Ioannes Lupus rub. de donat. §. 36. num. 7., Matiengo lib. 5. recop. tit. 2. l. 4. glos. 2. n. 2., Azabedo ead. l. 4. num. 10. Hæc nostra opinio latè patet ex ijs, quæ nos docuimus *d. tom. 5. sub tit. Contractus XIV. de sponsalib. 3. prænot. 6. nu.* 1., vbi considerauimus, quod ad acquirendam hanc medietatem sponsalitiæ largitatis non solum requiratur osculum, sed etiam vera sponsalia, quæ præcesserint idem osculum, nam si osculum præcesserit sponsalia, nihil per ipsum lucratur sponsa per ea, quæ latè docent *Coaruuias 4. decret. pr. part. c. 4. §. 1. nu. 141., Gutierez 3. pract. qq. q. 44. nu. 7., Barbosa rub. ff. solut. matrim. 2. part. nu. 108., Ludouicus Lopez 2. part. instrut. de matrimon. c. 36., & nos etiam loc. cit. prænot. 4. nu. 4.*, vbi hoc latè probauimus per eam potissimum rationem, quod qualitas adiecta verbo restringitur ad tempus verbi; cum igitur *in d. l. si à sponso C. de donat. ante nupt.*, dicatur *de rebus donatis à sponso*, vtique in eodem supponuntur sponsalia contracta; ergo, cum in nostra hypothesi non præcesserint vera sponsalia, quantumuis intercesserit osculum, sponsa non lucrabitur illam medietatem sponsalitiæ largitatis.

Non fuerunt vera spõsalia.

Neque arbitrandum est sufficere, quod præcesserint sponsalia putatiua, hæcque coniungantur cum osculo, cum potissimum sponsa ex illo osculo passa sit detrimentum pudoris, ad quod compensandum iura indulserunt de acquisitione illius medietatis sponsalitiæ largitatis. Non, inquam, arbitrandum est, quia iura, quæ loquuntur de contractu vero, & reali, non sunt extendenda ad contractum putatiuum, & imaginariũ, & sicuti ex ijs, quæ nos docuimus *tom. 1. sub tit. Contractus III. de mutuo, & vsuris disq. 6. §. 6. num.* 2. ille, qui bona fide vsurariè contraxit existimans contractũ esse licitum, non vsurarium, non potest lucrari id, quod iustè lucratus fuisset, si ille contractus non fuisset vsurarius, ita sponsa, quæ ex impedimento dirimente intercedente cum sponso inualidè contraxit bona fide, & cum ignorantia impedimenti, non poterit consequi id ex illo contractu, quod consecuta fuisset, si ille fuisset validus, vnde debet imputare proprio infortunio, quod extiterit illud impedimentum, & osculum passa fuerit; & sicuti hæc in casu non existentium præcedentium sponsalium debet imputare propriæ culpæ, quod osculũ passa fuerit, ita in casu præexistentium sponsalium, sed inualidorum debet proprio infortunio imputare, quod illud sustulerit. Vide, quæ latè dicta sunt *d. tom. 5. sub tit. Contractus XIV. de sponsal. 3. d. prænot. 4. nu. 4. & d. prænot. 6. n. 1. per tot.*, vbi etiam sunt dissoluta argumenta contraria.

Iura, quæ loquuntur de vero cõtractu non extenduntur ad putatiuum.

4 In ordine ad secundam etiam sentiendum est, quod, si perseuerante illo errore secutum fuerit matrimonium per verba de præsenti, & consummatum, nihil vxor illa putatiua acquirat de illa sponsalitia largitate. Hoc etiam sentiunt *Salicetus in d. l. si à sponso num. 2. C. de donat. ante nupt. & ibi Fulgosius, & Glosa, Anton. Gomez. l. 52. Tauri n. 6., & ibi Cipheunces in fine, & nos ipsi dict. tom. 5. sub tit. de Contractus XIV. de sponsal. 3. prænot. 6. n. 1.*, & rationes pro prima difficultate adductæ hoc idem concludentèr euincunt, ad quas vos remitto.

Si perseuerante errore initum sit matrimonium per verba de præsenti, & consummatum vxor non acquirit donationem ante nuptias.

5 Assertio II. Si vterque sponsus fuerit conscius dirimentis impedimenti intercedentis inter illos, & nihilominus contraxerint sponsalia, & sponsus contulerit sponsæ sponsalitiam largitatem, probabilius sponsa non acquirit nec quoad totum, nec quoad partem, si nec secutum fuerit osculum, nec copula, nec contractum fuerit matrimoniũ per verba de præsenti. Ita sentire videtur *Sanchez de matrimon. lib. 6. disp. 20. num. 7.* & consonat cum ijs, quæ nos docuimus *tom. 5. sub tit. Contractus XIV. de sponsal. 3. prænot. 6. num. 2.*

Contractis sponsalibus cũ scientia nullitatis, & data sponsalitia largitate sponsa non acquirit donationẽ ante nuptias.

Ratio ex superius dictis deducitur, quia sponsalitia largitas inter sponsos confertur sub tacita conditione matrimonij ineundi, & non alitèr, nec alio modo, nisi exprimatur ex vulgatis modernis iuribus, ergo, vbi matrimonium non sequitur, nec sequi potest, illa collatio sponsalitiæ largitatis non subsistet, & proptereà, nisi aliud obuenerit, erit restituenda sponso, qui contulit.

Neque dicas primò, quod ex eo, quod sponsus contulit illam sponsalitiam largitatem sciens matrimonium non posse sequi, videatur contulisse non sub spe, & conditione matrimonij ineundi, sed animo liberalis, & gratuitæ donationis, ergò non poterit amplius dissolutis sponsalibus illam repetere; contra enim impugnaberis, quia potuit contulisse ad alios effectus, puta ad alliciendam putatiuam sponsam ad impetrandam dispensationem super illo impedimento, vel ad aliquod aliud ab eadem sponsa obtinendum, cuius non secuto effectu, non est, cur sua vi deficiente conditione non debeat carere illa donatio. Quod si supponas, quod nulla alia ratio talis collationis intercesserit, tunc ad summum subsistet in vim simplicis donationis,

Potuit esse collata ad alios fines.

nis, non in vim sponsalitiæ largitatis, cum deficiat & finis ineundi matrimonij, ob quem regularitèr fit, nec subsistunt sponsalia, sine quibus sponsalitia largitas non tenet.

Neque dicas secundò, quod, ex eo, quod sponsus ipse deliquerit contrahendo illa sponsalia, sciens illa non posse subsistere, in pænam illius delicti priuetur illa sponsalitia largitate, quam contulit sponsæ, ea proportionali ratione, qua iuxta superius dicta vxor conferens dotem marito putatiuo, sciens matrimonium illud non posse subsistere, in pænam priuatur iure repetendi eandē dotem per textum *in l. qui contra, & auth. incestas C. de incest. nupt.* & cum ipsa sponsa, vtpotè quæ contraxerit cum simili scientia inualiditatis, fuerit in pari delicto, nec ipsa poterit acquirere, & sic erit ad fiscum deuoluenda. Contra enim impugnaberis, primò quia, etiam quando vxor contraxit sciens matrimonium inualidum, & contulit marito putatiuo dotem, non priuatur iure repetendi dotem, quando illud matrimonium consummatum non est per ea, quæ probat *Baldus in l. auunculo, Baldus Nouellus tract. de dote part.* 11. *n.* 2. per textum *in c. & si necesse de donat. inter vir. & vxor.* Secundò, quia nullibi reperitur, quod sit imposita pæna amissionis sponsalitiæ largitatis aduersus contrahentes sponsalia inualidè cum scientia, sicuti reperitur imposita in ordine ad amissionem dotis aduersus contrahentes matrimonium per verba de præsenti inualidum cum scientia nullitatis, & cum versemur in casu separato, non est facienda extensio.

Soluitur quædam instantia proposita.

Quod si supponas, quod contractis huiusmodi sponsalibus inualidè cum scientia vtriusque, & collata per sponsū illa sponsalitia largitate secuta fuerit per eundem sponsum deosculatio sponsæ, & fortè etiam copula cum eadem, tunc arbitrarer iuxta ea, quæ diximus *tom.* 5. *sub tit. Contractus XIV. de sponsal.* 3. *prænot.* 6. *num.* 2. & tenet etiam *Sanchez lib.* 6. *de matrim. disp.* 20. *num.* 7. posse sponsam sibi retinere, quod collatum est per sponsum, non quidem virtute legum illud applicantium intuitu osculi, & copulæ, sed ex præsumpta respectu donantis antidorali collatione ad effectum consequendi voluntatem sponsæ ad osculum, & copulam, & posteà quodamodo cedente in pretium eorundem; & quidem quod hoc, quod collatum est, non acquirat virtute legum ex prædictis euincitur, quia leges non disponunt, quod sponsa acquirat sponsalitiam lar-

6 Si sponsus in hac hypothesi osculatus fuerit sponsam, vel copulam cum ipsa habuerit potest spōsa retinere, quod collatum est per sponsum.

gitatem, nec quoad partem ratione osculi, nec quoad totum ratione copulæ, nisi quando præcesserunt ad tale osculum, vel copulam valida sponsalia; hic autem nec præcesserunt valida, nec talia bona fide reputata, cum vterque præsupponatur cōscius nullitatis; Deindè incongruum omninò est, vt sponsa consequatur præmium legale ex actione, quæ non solum aduersatur eidē legi, sed etiam iuri diuino, & humano, quamque nouit omni iure culpabilem esse. Quod verò possit retinere in pretium osculi, & copulæ, tum ex eo euincitur, quia, cum sponsus nouerit insubsistentiā contractus, non præsumi potest, illam donationem contulisse, nisi ad alliciendum animū sponsæ fictæ ad actus inhonestos osculorum, & copulæ; non enim potest esse ad effectum contrahendi matrimonij, cum optimè nouerit obstante impedimento iuris non posse contrahi, ergò secuta copula, vel osculo præsumendum est collatum ex voluntate dantis cedere quodamodò in pretium osculi, vel copulæ; ergò sponsa ficta poterit illud retinere, cum huiusmodi actiones sint compensabiles rebus pretio æstimabilibus; tum ex eo, quod donans ex falsa causa nec ignarus falsitatis censetur donare, & cum præstat celebratis primò sponsalibus, quæ vndequaque nouit inualida, supponitur præstare ad aliquem finem, cum non contulisset fine illis, ergò supponitur abdicare supposito illo fine, qui alius esset, non potest nisi illa copula, vel oscula, sicque quod datum est, vt motiuum alliciens ad actum, postea cedit, vt pretium actus.

7 Non ex vi legū, sed in pretium quodamodo osculi, & copulæ.

Ea, quæ hactenus dicta sunt in hac suppositione, quod sponsa putatiua passa sit osculum, & copulam in ordine ad acquisitionem illius donationis, quando vterque erat conscius nullitatis contractus, proportionalitèr intelligenda sunt, quando sponsus erat conscius talis nullitatis, & sponsa penitus ignara, adeo vt hęc acquirat illam donationem non ex vi legum disponentium de tali acquisitione, sed ex præsumpta voluntate conferentis ex antidorali animo ad effectum conciliandi, vt supra, & postea in pretium actionis, & quoad hoc, & quoad præcedentèr dicta consentiunt *Ioannes Lupus l.* 52. *Tauri num.* 5., *& ibi Antonius Gomez num.* 7., *Matienzo lib.* 5. *recop. tit.* 2. *l.* 4. *glos.* 2. *num.* 2.

8 Idem intellige, quando sponsus erat conscius nullitatis, & sponsa ignara.

Si verò supponatur, quod sponsus fuerit ignarus impedimenti, & sponsa fuerit sciens, quantumuis hæc osculum, & copulam passa fuerit, nihil absolutè lucratur *Ioannes Lupus in rub. de donat.* §. 3. *in*

9 Si sponsus fuerit ignarus nullitatis, & sponsa conscia hæc non lucratur ex osculo, & copula illā donationem.

in fin., *Castillo l.52. Tauri num.3.*, *Matienzo lib.5. recopil. tit.2. l.4. glos.2. num.2.*, *Sanchez lib.6. de matrim. disp.20. num.9. Nos ipsi tom.5. sub tit. Contractus XIV. de sponsal.3. Prænot. VI. num.3.*, vbi recole rationes pro hac resolutione.

10 Contractis nuptijs inualidis vtroque ignorante cognito errore maritus repetit donationē propter nuptias.

ASSERTIO III. In ordine ad donationem propter nuptias, si vterque coniux fuerit penitus ignarus nullitatis matrimonij ob impedimentum dirimens intercedens inter ipsos, probabilius est cognito postea illo impedimento in dissolutione talis matrimonij maritum posse eandem donationem propter nuptias repetere, sicuti ex præactis in tali hypothesi vxor repetit dotem. Consentit in hanc assertionem *Baldus Nouellus de dote part. 11. sub num. 11. vers. unde secundum prædicta pag. mihi 171.*

Rationes pro asserto, & solutiones obiectorum.

Hoc expressè colligitur *ex l. 1. C. de condit. ob caus.*, *& ex l. qui contra C. de incest. nupt.*, vbi textus excludit casum, quando esset error acerrimus, idest iustissimus, qui melius interuenire, & intelligi non potest, quam quando est ignorantia ex parte vtriusque contrahentis, & ratio à paritate rationis ex supradictis deducitur, quia sicuti interueniente ignorantia respectu vtriusq; dos repetitur ab vxore, ita eadem ex parte vtriusque intercedente non est, cur à marito non possit repeti donatio propter nuptias; Neque obesse potest, si asseratur, quod diuersa sit ratio in vxore repetente dotem, ac in marito repetente donationem propter nuptias, quandoquidem maritus nil patitur damni ex illo matrimonio, vxor verò passa est detrimentum pudoris, si illud matrimonium putatiuum perseuerante ignorantia fuerit consummatum, & sic difficilius poterit nubere; Non, inquam, obesse potest, quia, si detrimentum aliquod pudoris passa est illa vxor putatiua, hoc debet imputare proprio infortunio, & conditioni, non exigere compensationem à marito innocenti, qui in illa consummatione id præstitit, quod sibi de iure competere arbitrabatur, & sicuti, si maritus in illa hypothesi nullam contulisset donationem propter nuptias nullum ius haberet vxor corrupta ad compensationem illius pudoris amissi, ita quamuis illa contulerit, non habere potest hæc ius ad retentionem illius, quę cedat loco compensationis.

ASSERTIO IV. Si maritus ignarus talis impedimenti contulerit illam donationem propter nuptias vxore non ignorante, sed perfectè sciente tale impedimentum, probabilius est, quod detur eidem marito locus repetitioni eiusdem donationis. Consentit *Baldus Nouellus tract. de dote part. 11. num. 11.*

11 Maritus, qui contraxit cū ignorantia sciente vxore repetit donationē propter nuptias.

Videtur expressè colligi ex textu *in l.2. §. item videamus in fin. ff. de donat. inter vir. & vxor.*, *& ex l. si ex voluntate C. eod. tit.*, & quidem non incongrua ratione hæc procedunt, quandoquidem congruum æquitati non videtur, vt quis iure suo priuetur sine ipsius culpa in ordine ad datum ob causam illa causa nullatenus subsistente per textum *in l.1. C. de condit. ob causam*, *& l. fin. ff. de condit. sine causa*. Deinde, quando vxor ignara impedimenti contulit dotem marito scienti ipsam repetit ab eodem marito cognito tali impedimento, & dissoluto matrimonio per ea, quæ latè docuimus in præcedenti prænot., & docent *Ioannes Boschæius de legit. nupt. lib.3. num.14.*, *& seqq.*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.2. num.124.*, *Campeggius de dote part.1. q.97.*, ergo etiam, quando maritus ignarus impedimenti contulit illam donationem propter nuptias vxori scienti illud impedimentum eodem cognito, & ratione eiusdem dissoluto matrimonio ipsam poterit iustè repetere, cum sibi correspondeant dos, & donatio propter nuptias, & æquentur, vt probat *Aluarus Valascus in praxi partit.*, *& collat. c.12. num.23. per textum in l. dos data C. de donat. ante nupt.*

Rationes pro asserto.

Neque obesse potest, si asseratur, quod ex speciali fauore sit concessum in data hypothesi vxori ignoranti repetere suam dotem in ordine ad bonum commune, ne scilicet indotata remaneat, prout videtur colligi ex textu *in l.1. ff. de priuil. credit.*, quod etiam videtur considerasse *Ioannes Angelus Bossius d. tract. de dote c.2. num.125.*, dum respectu mariti non concedit ea priuilegia, quæ conceditur vxori putatiuę in ordine ad suam dotem repetendam, quæ ratio non militat respectu mariti ignorātis in ordine ad repetendam donationem propter nuptias. Non, inquam, obesse potest, quia præallegatus textus loquitur dūtaxat quoad priuilegia prælationis, aliaque doti concessa in fauorem mulierum, non autem quoad ipsam substantiam repetitionis, quæ non est, cur concedi non debeat marito, cum data fuerit ob causam, & causa ipsa non subsistat.

Soluitur ratio contraria.

Hic iuxta actitata in præcedenti prænotione remanet examinandum, an, si maritus, qui contulit illam donationem propter nuptias non fuerit quidem ignarus facti, sed tantum iuris adhuc habeat ius repetitionis cognito postea illo iuris errore, & ratione eiusdem dissoluto matrimonio? Videtur prima fron-

fronte dicendum, quod vtique ius habeat ad talem repetitionem, primo propter æqualitatem, quam seruant adinuicem ipsa dos, & donatio propter nuptias *arg. textus in auth. dos data, & in l. fin. C. de donat. ante nupt.* Secundo, quia error iuris excusat non solum fęminas, sed etiam mares in damno euitando per textum *in l. error in fin. ff. de iur., & fact. ignor.*, hic autem agitur de damno vitando respectu viri, cum priuaretur donatione propter nuptias, quæ de iure suo repetitur matrimonio soluto superstite ipso viro. Nihilominus probabilius assero saltem ex præsumptione iuris, hoc ius repetitionis in marito putatiuo cessare, prout concludentèr docet *Baldus Nouellus de dote part. 11. vers. in contrarium tamen valet pag. mihi 167.*, quod potissimum deducit *ex auth. incestas C. de incest. nupt.*, vbi Imperator loquens de pænis mulieris ob incestas nuptias easdem specialitèr restringit, quando scienter peccauit, excipiens verò specialitèr, quando ignorantèr hoc egit, quod vtique intelligendum est de ignorantia iuris, cum quoad ignorantiam facti hoc commune sit etiam quoad masculum, cum hic error sit iustissimus; hocque Imperator in corpore illius textus expresse explicuit dum dixit. *Mulier verò, si legem sciens hanc quidem neglexerit, incestis autem semetipsam tradiderit nuptijs sub eadem constituenda pæna*, ex quibus omnibus satis concludentèr euincitur, quod quoad ignorantiam iuris voluerit solummodo fæminas excipere, cum cęteroqui quoad masculos sine vlla exceptione indistinctè disposuerit. Fundamentum huius assertionis ex eo desumitur, quod iura in masculis ignorantiam iuris non præsumunt *c. ignorantia de reg. iur. in sexto, Gabriel sub tit. de reg. iuris concl. 7. num. 1., Valascus de iure emphyt. q. 38. num. 15. l. leges sacratissimæ C. de legib.*, vnde regulare est, quod masculus, quando committit aliquod illicitum, nunquam excusetur à pæna propter ignorantiam *l. si adulterium cum incestu §. nonnunquam in fine l. quemadmodum C. de agric., & censit. lib. 11.* Exciperem tamen in casu, quo ipse masculus esset minor viginti quinque annorum, quia tunc propter facilitatem ætatis eidem magis parcitur in huiusmodi ignorantia per textum *in d. l. si adulterium §. idem pollioni, & §. fratres*, & in huiusmodi ignorantia iuris æquiparatur minor ætas sexui mulieris per textum *in l. si contra C. de incest. nupt.*, quod idem intellige, si vir esset rusticus per textum *in l. 2. ff. si quis in ius vocat. non ierit, & in l. cum de indebito ff. de probat.*

12 Si maritus, qui contulit donationé propter nuptias non fuerit ignarus facti, sed tantum iuris probabilius non repetit.

Rationes pro hac resolutione.

Neque aliquam vim facit aduersus ea, quæ hic dicuntur, textus *in l. 1. C. de interd. matrimon.*; non obstat, inquam, quia ibi erat efficax pręsumptio de dolo, cum matrimonium illud fuerit irritè contractum, & non seruatis iuris solemnitatibus *arg. l. fin. ff. de ritu nupt.*; nec item aliquam vim faciunt ea, quæ pro aduersa parte adducebantur; non primum, quia æqualitas, quam seruant adinuicem dos, & donatio propter nuptias est respectu eorum, quæ concernunt eorum priuilegia, & substantiam, non respectu eorum, quæ concernunt conditionem personarum, & quoad pręsumptiones circa eandem; Non secundum, quia, vbi agitur de pænis, error iuris non excusat masculos etiam in ordine ad damnum vitandum per textum *in d. l. si adulterium §. nonnunquam, & idem Pollioni*, vbi agebatur de amissione donationis propter nuptias in pænam, quæ concernit perditionem patrimonij, hocque etiam deducitur *ex d. l. qui contra C. de incest. nupt.*

Solutiones contrariorũ iurium.

Assertio V. Si maritus sciens tale impedimentum contulerit illam donationem propter nuptias mulieri penitùs ignoranti, eandem repetit, si matrimonium non fuerit adhuc celebratum per verba de præsenti, quinimmo etiam, si fuerit contractum, dummodo non fuerit consummatum. Ita in similibus *Bartolus in l. fin. ff. de condit. sine causa, Baldus Nouellus de dote part. 11. in nono membro vers. potest concludi Placentia in d. l. fin. ff. de condit. sine caus.*

13 Maritus conscius impedimenti repetit, si non fuerit matrimonium consummatum.

Ratio ex eo deducitur, quia *in d. l. qui contra, & d. auth. incestas C. de incestuos. nupt.* eodem modo disponitur de dote, ac de donatione propter nuptias ibi *in verb. tam cæterorum*, sed quoad dotem, quando vxor contulit cum scientia nullitatis eandem repetit, si nondum matrimonium fuerit contractum per verba de præsenti, quinimmo etiam si fuerit contractum, dummodo non fuerit consummatum per ea, quæ dicta fuerunt *in præcedenti prænotione assert. 6. per totum* per textum *in l. fin. ff. de condit. sine caus.*, ergo etiam quoad donationem propter nuptias, quando maritus eandem contulit cum scientia nullitatis, eandem poterit repetere, si fuerit recessum à matrimonio, antequam per verba de præsenti fuerit initum, vel antequam fuerit consummatum, vt seruetur coęqualitas, vt statutum in vno censeatur etiam in altero, maximè cum versetur eadem ratio *arg. textus in d. l. fin. §. sit autem ff. de condit. sine causa.*

Rationes, & iura pro asserto.

Quid vero sit sentiendum, si illud ma-

matrimonium nedum fuerit initum per verba de præsenti, sed etiam consummatum existente scientia in marito, qui contulit illam donationem, & perseuerante ignorantia in vxore putatiua? Ex vna parte videtur asserendum, nec illam donationem posse repeti à marito, nec remanere apud vxorem, sed deuolui debere ad Fiscum eo modo, quo dictum est *in praecedenti praenotione assert.* 7. per textum *in l. qui contra C. de incest. nupt.* stante tali scientia in vxore, & ignorantia in marito, vt saluetur coæqualitas inter vtrumque. Ex altera ex disparitate rationis videtur eadem donatio propter nuptias debere remanere apud vxorem, quandoquidem ipsa passa est detrimentum pudoris in illa matrimonij putatiui consummatione, ratione cuius postea difficilius poterit nubere, cum corrupta difficilius nubat maximè apparente de nullitate prioris matrimonij, quam virgo, cui propterea in compensationem videtur debere cedere illa donatio; quæ ratio considerari non potest quoad maritum in ordine ad dotem, cum illud detrimentum non sit passus. Propter hanc considerationem nonnulli putauerunt in hac hypothesi donationem propter nuptias debere remanere apud vxorem ignorantem. Quid ergo

14 Si matrimonium consummatum fuerit sciente marito nullitatē, & ignorāte vxore donatio propter nuptias deuoluitur Fisco.

in hac controuersia concludendum? Probabilius arbitror, adhuc non posse vxorem retinere, sed donationem illam Fisco esse deuoluendam, & ita videntur sentire *Glosa in l. si ex voluntate, & ibi Cinus C. de donat. inter vir. & vxor.*, dum asserunt textum *in l. cum hic status §. fin. ff. de donat. inter vir. & vxor.*, intelligi communiter, quando maritus putatiuus donauit scientèr, vel etiam vxor putatiua siue scienti, siue ignoranti, etiam si vxor fuerit ducta, & sic deflorata. Rationem ex eo deduco, quia textus *in d. l. qui contra C. de incest. nupt.* disponens, quod, quando, qui contulit dotem, vel donationem propter nuptias fuit sciens nullitatis matrimonij ex aliquo impedimento dirimente altero, qui recepit, ignorante, debet in aliquo sensu verificari, ne dicatur irrisorium, vel frustratorium, dum disponit donationem illam deuoluendam esse ad Fiscum, sed non potest verificari, quando matrimonium adhuc consummatum non est per superius dicta, ergo debet verificari, quando matrimonium iam consummatum est; nec ratio ex aduerso adducta aliquid euincit, quandoquidem, quod fœmina illa fuerit deflorata, & signaculum pudicitiæ amiserit, debet imputare proprio infortunio, sicuti supra diximus debet imputare, quando contractis sponsalibus inualidis, quæ ipsa reputabat valida, passa est osculum, & fortè etiam copulam. Non negauerim tamen in hac hypothesi, quod, cum maritus conscius talis nullitatis dolosè egerit erga eandem vxorem ipsam deflorando, competat huic aduersus ipsum actio de dolo ad consequendum id, quod ipsi interest damnum pudoris amissi per ea, quę docet in similibus *Baldus Nouellus de dote part. 11. memb. 12. num. 13. in fine illius paragraphi* per textum notabilem *in l. à D. Pio ff. de ritu nupt.*, vbi loquitur in ordine ad dotem, quando vxor sciens nullitatem contraxit marito ignorante, & tunc dicit, quod frustra agitur de lucro dotis, sed tota applicetur Fisco; viro tamen decepto concedit actionem de dolo ad interesse aduersus dictam vxorem, vnde modo nescio, qua consequentia asserat idem *Baldus Nouellus*, quod marito conscio nullitatis conferente donationem propter nuptias, eandemq; deflorante sub prætextu illius matrimonij mulieri ignoranti ipsa donatio non publicetur, sed retineri debeat apud ipsam vxorem ratione compensationis illius deflorationis; si enim in primo in ordine ad compensationem illius interesse respectu mariti decepti concedit solum actionem de dolo aduersus vxorem, ne præiudicium inferat Fisco; cur in secundo non concedit in compensationem illius pudoris amissi respectu vxoris deceptæ etiam actionem de dolo aduersus maritum decipientem, & dolosè deflorantem? ne præiudicium simile eidem Fisco inferat.

15 Potest tamen vxor agere aduersus maritum actione de dolo.

Neque aduersus ea, quæ dicta sunt in assertione, & in resolutione præcedentis difficultatis, dicas, quod etiamsi matrimonium non fuerit consummatum, quando maritus sciens contulit illam donationem propter nuptias debeat hæc absolutè remanere penes vxorem, quod à fortiori debet intelligi, quando est consummatum. Assumptum autem sic euincitur, quia, ex quo tota turpitudo se tenet ex parte dantis, & non ex parte recipientis, dominium transfertur absolutè in recipientem *arg. l. idem est §. sed quod meretrici ff. de condit. ob turp. caus.*, sed quando dominium absolutè, & simplicitèr quæsitum est vxori innocenti non potest ab ea auocari per Fiscum, tanquam ab indigna, cum fuerit sine culpa *Glosa fin. in l. cum qui C. de adult., & l. ea quæ C. de donat. ante nupt. arg. illius textus in l. idem est §. sed quod meretrici ff. de condit. ob turp. caus.* Hæc accumulat *Baldus Nouellus* sibi parum constans *d. tract.*

Soluuntur nonnulla obiecta Baldi Nouelli, qui arguitur inconsequentiæ.

de dote part. 11. *verf.*, *& fecundum prædi-ctaſequeretur pag.mihi* 171., licet aſſerat in præcedentibus parum accuratè proceſſiſſe. Contra impugnaberis, quia in primis ex hoc aſſerto corruerent ea omnia, quæ præcedentèr dixerat idem Baldus Nouellus nempe, quod, ſi contracta fuerint dumtaxat ſponſalia, & ſponſus contulerit donationem propter nuptias, poſſit adhuc illam, ſi non ſequatur matrimonium, repetere, & hoc pluribus in locis repetijt ſine vlla penitus hæſitatione, quod tamen falſum foret, ſi ex eo, quod turpitudo ſe tenet ex parte dantis, dominium abſolutè transferatur in recipientem innocentem. Deinde omninò gratis, & ſine fundamento dicitur, quod, quando maritus ſcientèr contulit, & conſequentèr cum turpitudine, dominium dati transferatur abſolutè in mulierem innocentem obſiſtente in origine ipſo iure *in d. l.* 1. *C. de condit. ob cauſam, & l. fin. ff. de condit. ſine cauſa* tali translationi, & acquiſitioni; atque ad hoc facit textus *in l. cum hic ſtatus* §. *fin. ff. de donat. inter vir. & vxor*; Neque in hac hypotheſi poteſt dici, quod Fiſcus eam repetat ab vxore tanquam indigna, ſed quod petat ſibi tradi eo, quod ſibi fuerit deuoluta ob crimen mariti conferentis per textum *in d. l. qui contra C. de inceſt. nupt.*

Assertio VI. Si vterque fuerit conſcius nullitatis, & matrimonium fuerit
16 ſecutum, & conſummatum, dos abſolutè deuoluitur ad fiſcum. In hoc conſentiunt communitèr, & expreſsè deducitur ex *d. l. qui contra, & auth. inceſtas C. de inceſt. nuptijs*, nec in hoc immorandum.

Si vterq; fuerit cōſcius nullitatis, & matrimonium cōſummatum fuerit donatio propter nuptias deuoluitur ad Fiſcum.

Solum hic oritur difficultas, an ea, quæ dicuntur in hac aſſertione, intelligantur ſolummodò, quando aderat ſcientia in vtroque pro tempore contractus, vel conſummationis eiuſdem, an verò etiam, quando præexiſtente ignorantia reſpectu vtriuſque pro tempore contractus, ſeu conſummationis eiuſdē, poſteà in vtroque ſuperuenit ſcientia, & cum eadē perſeuerarunt in matrimonio illo cognito inualido? Videtur ex vna parte negandum, quia, cum ab initio tenuerit illa donatio, & ſuum effectum fuerit ſortita durante innocentia ex parte vtriuſque, non videtur poſtea ex ſcientia ſuperuenienti ex interuallo reuocanda. Nihilominus ſentiendū eſt, abſolutè poſtea ſuperueniente illa ſcientia in vtroque, & perſeuerante vtroque in illo matrimonio donationē illam reuocari, & deuolui ad fiſcum *Bald. Nouellus tract. de dote part.* 11. *ſub tertio decimo membro num.* 14. *verſ. circa quod reſpondeo pag. mihi* 173., atque hic caſus eſt manifeſtè ex-
17 preſſus *in d. l. qui contra C. de inceſt. nupt. circa finem*, vbi licet parcatur mulieri, vel marito, qui à principio fuit in iuſta, & excuſabili ignorantia, ad effectum, vt eximantur à pænis amiſſionis dotis, vel donationis propter nuptias, ſi tamen ſuperuenerit ſcientia, nec receſſerint à tali matrimonio, tunc habentur, ac ſi à principio fuerint ſcientes, & tali pænæ ſubduntur; atque per hoc eluditur ratio contrariæ ſententiæ, cum ex nouo delicto per ſcientiam nullitatis, & perſeuerantiam in eodem matrimonio nullo eadem pæna conſurgat.

Hæc intellige nō ſolum, quando conſummatum eſt cum ſcientia vtriuſq;, ſed etiam cum ignorantia, ſi poſtea cognita nullitate perſeuerarunt in matrimonio.

Assertio VII. In ordine ad donationes factas conſtante iam matrimonio, licet ſit nullum ex impedimento dirimente interueniente eodem ferè modo in ordine ad effectum, de quo hic agitur, diſcurrendum eſt, quo in præceden-
18 tibus de donatione propter nuptias loquendo de donationibus factis per ipſos coniuges, adeò vt ſi vterque fuerit ignorans nullitatis donata per donantem repetantur; ſi vterque ſciens, deuoluātur ad fiſcum, ſi donans ſciens, & donatarius ignorans deuoluatur ad eundem fiſcū, ſi donatarius ſciens, & donans ignorans, redeant ad donantem, nec confirmentur morte eiuſdem. In hanc in vniuerſum conſentit *Baldus Nouellus tract. de dote part.* 11. *memb.* 10. *nu.* 11.

Eodem modo diſcurrendū eſt de donationibus conſtante matrimonio, ac de donationibus propter nuptias.

Eiſdem ferè rationibus, & iuribus in vniuerſum probatur, quibus fuerunt probatæ præcedentes aſſertiones de dote, & donationibus propter nuptias, & textus *in d. l. qui contra, & auth. inceſtas C. de inceſt. nuptijs* loquitur indiſcriminatim de omnibus *in verb. cæterorum*, ac proindè etiam de donatis inter eoſdem coniuges putatiuos conſtante tali matrimonio.

Solum aliquid negotij videtur facceſcere in præſenti hypotheſi in ijs caſibus, in quibus dicuntur huiuſmodi donata remanere apud donatarium, quod hu-
19 iuſmodi donationes inter coniuges conſtante matrimonio irritentur per iura poſitiua per textum *in l.* 1., 2., *& 3. ff. de donat. inter vir. & vxor. & l. cum hic ſtatus ff. eod. tit. & c. fin. eod. tit.* Si igitur irritæ ſunt, quomodo fieri poſſunt donatarij? Si dicatur ſubſiſtere, quia illud matrimonium eſt ſecundum ſe inualidum, licet inualiditas ignoretur à contrahentibus, vel ſaltem ab illo, qui recipit talem donationem; Iam iura *in d. l. qui contra, & auth. inceſtas C. de inceſt. nupt.* ſtatuunt, quod in aliquibus caſibus ob illas inualidas nuptias amittatur, ergò ſupponunt, quod ex genere ſuo ſubſi-

Donata conſtante matrimonio, quamuis ſecundū ſe non teneant in pænam delicti nō repetuntur à donante.

ſtat

ſtat, cæteroqui fruſtra inducerent nullitatem. Quamobrem dicendum eſt, quod iura in pænam delicti, quando matrimonium nullum contractum eſt, vel cum ſcientia vtriuſque, vel ſaltem ex parte dantis priuent ipſum dantem iure repetitionis, & deuoluant ad fiſcũ, quando verò cum ſcientia recipientis,& ignorantia dantis tunc ſtatuunt deuolui ad ipſum dantem, nec confirmari morte ipſius, ſicuti confirmantur donationes factæ inter coniuges veros.

Maior difficultas in hoc videtur eſſe, quando vel ipſi contrahentes fuerunt quidem ſcientes nullitatis contractus, ſed Pater mulieris ignorans contulit dotem, vel pater viri item ignorans contulit donationem propter nuptias, ſeu è contra, quando ipſi contrahentes fuerunt neſcij nullitatis, ſed Pater vel mulieris, vel mariti ignari talis nullitatis contulit reſpectiuè vel dotem, vel donationem, an in huiuſmodi caſibus illa dos, ſeu donatio diſſoluto ex motiuo illius nullitatis matrimonio redeat reſpectiuè ad eoſdem Patres, vel ad Fiſcum, vel maneat apud alterum ex filijs innocentem? Hæc difficultas, quamuis proponatur de donatis inter coniuges conſtante matrimonio, habet tamen ſolummodò locum, quoad dotem, & quoad donationes propter nuptias. Si ipſi contrahentes fuerunt neſcij illius nullitatis, & Pater reſpectiuè alterius, qui vel contulit dotem pro filia, vel donationem propter nuptias pro filio fuerit conſcius; cum diſtinctione reſpondendum eſt in ordine ad dotem; nam vel Pater, qui conſcius nullitatis contulit, ſupponitur potens ad iterum redotandam filiam, ſi illa dos applicaretur fiſco, vel illa tranſeunte ad fiſcum eſſet impotens; ſi primum dicatur; tunc dos deuolueretur ad fiſcũ *Bald. Nouell. de dote part.* 11. *n.* 12. *memb.* 11. quia Pater ex illo delicto, quo ſcienter copulauit filiã vel inualidè, vel inceſtuoſè indignus redditur illa repetitione *arg. d. l. qui contra C. de inceſt. nupt.*, nec filia quantumuis ignorans ex illo matrimonio, aliquod ius acquiſiuit in ordine ad illam dotem, cum illud fuerit nullum; ſi ſecundum dicatur; in fauorem eiuſdem filiæ innocentis poteſt repetere, nec Fiſco debet concedi, quia ſcientia Patris non debet nocere filiæ *arg. l. liberorum §. fin. cum ſeqq. ff. de his, qui not. infam.*; noceret autem, ſi deuolueretur ad fiſcum, quia, cum Pater non haberet, quo redotaret, filia illa ſoluto illo matrimonio remaneret indotata; vndè iura etiam aduerſus fiſcum eidem filiæ ſuccurrunt. Hoc tamen in hac hypotheſi vnum adderem, quod, ſi ipſa filia innupta remanſerit, vel deceſſerit ſine alijs nuptijs viuente Patre, tunc ab eodem Patre poſſet fiſcus dotem illam auocare, quia non amplius viget fauor ille filiæ, ne indotata remaneat, quinimmò etiam, ſi ſecundo nupſerit licitè; & deceſſerit ſine filijs in hypotheſi, qua dos redire debet ad Patrem vigore textus *in l. dos à Patre C. ſolut. matrimonio*, quia tunc fiſcus in pænam illius delicti auocare poſſet à Patre *arg. textus in l.* 2. §. 1. *in fin. ff. ſolut. matrimon.* In ordine verò ad donationem propter nuptias factam à Patre mariti cum ſcientia illius nullitatis abſolutè ſentio deuolui ad fiſcum, quantumuis fuerit Pater impotens ad redonandum propter alias nuptias, prout rectè notauit *idem Baldus Nouellus loc. cit.*, quia in hoc caſu non militat ratio illa tantum à iuribus conſiderata, ne filia indotata remaneat. Si ipſi contrahentes fuerint conſcij talis nullitatis, & Pater, qui reſpectiuè contulit illam dotem, vel donationem propter nuptias penitus ignarus, tunc abſolutè crederem, ipſum Patrem poſſe illam dotem repetere, quia culpa filij, vel filiæ non poteſt eidem Patri nocere *Gloſa in l. conſenſu C. de repud.*, *& in l. ſi dotem C. de iur. dot.*, *Bartolus in l.* 2. §. 1. *ad fin. ff. ſolut. matrim. arg. textus in l. ſi ſocius pro filia ff. pro ſocio, & auth.*, *ſed quamuis C. de rei vxor. act.*, maximè cum Pater, teneatur redotare filiam ſoluto quomodocunque matrimonio. Sed, an in hac hypotheſi Pater poſſet agere ad repetẽdam dotem actione ex ſtipulatu, an verò tantum condictione ob cauſã? Baldus Nouellus *loc. cit.*, nõ improbabilitèr ſuſtinet poſſe dumtaxat agere condict. ob cauſam, per textum *in l.* 1. *C. de condit. ob cauſ.*, hancque actionem non competere mulieri, cum qua nullum negotium geſtum eſt *arg. l. ſi pro te C. de dotis promiſ.* Sed, cum tunc ageret in fauorem quodammodo eiuſdem filiæ, cum dos illa deberet pro alijs nuptijs deſeruire, non improbabile etiam eſt, quod ipſe Pater poſſet agere actione ex ſtipulatu. Quid verò ſentiendum ſit, ſi ipſe Pater allegaret ſolummodo ignorantiam iuris, cum eſſet conſcius de facto; tunc iuxta ſuperius dicta non eſſet audiendus, quia in ipſo ignorantia iuris non præſumitur.

Assertio VIII. In ordine ad donationes ex vltima voluntate per ipſos coniuges putatiuos, quatenus alter alteri in teſtamento, vel codicillis aliquid vel titulo inſtitutionis, vel titulo legati reliquit, ſi vterque fuit ignorans talis nullitatis, tenet legatum, vel inſtitutio, nec vllum

20 Pater cõſcius nullitatis matrimonij filiæ ignorantis nõ repetit dotem, ſi poſſit redotare.

21 Si non poſſit redotare poteſt repetere.

22 Si filia ſine alijs nuptijs deceſſerit poteſt Fiſcus dotem à Patre reuocare.

23 Donatio propter nuptias facta à Patre mariti cum ſcientia nullitatis deuoluitur ad Fiſcum.

24 Si cõtrahentes fuerunt conſcij nullitatis, & Pater, qui vel contulit dotem, vel donationẽ propter nuptias ignarus, hic repetit.

25 Probabiliter Pater agere poſſet actione ex ſtipulatu.

26 Relictũ ab altero coniuge in teſtamento alteri tenet, ſi vterque fuerit ignarus nullitatis matrimonij.

vllum ius deuoluitur fisco; si vterque fuit conscius, tunc tenet legatum, & institutio, sed fiscus illud, seu illam auocat tanquam ab indignis; si legans, vel instituens fuit sciens, & recipiens ignorans valet, nec aufertur à fisco, si ignorans reliquit scienti, tunc valet legatũ, sed à legatario tanquam ab indigno aufertur per fiscum. Consentit in vniuersum *Baldus Nouellus tract. de dote part.* 11. *n.*14. *memb.*13. Procedit assertio attento iure communi, non dispositionibus statutarijs prohibentibus per coniuges aliquid sibi ad inuicem relinqui ex vltima voluntate.

Si vterq; fuit conscius non tenet, sed Fiscus auocat.

Singula expendo; & primo quando vterque est sciens, quod teneat legatum, seu institutio, ex eo euincitur, quia nullum ius irritat tale legatum, vel institutionem, quinimmò omnia iura solummodo statuunt, quod possunt repeti à fisco ab eisdem tanquam ab indignis per textum *in l. Claudius, & l.2. ff. de his qui. vt indign., & l. vxori maritus ff. de vsufruct. legat., Bartolus in l. fin. ff. de legat.* 1., *Glosa in l. præfectus ff. de ritu nupt.*; si etenim asserunt esse ab indignis auocanda, ergo supponunt in eosdem deuenisse.

Iura euincentia tenere, quando vterque fuit sciẽs.

Circa hanc partẽ nonnullæ insurgunt rationes dubitandi, quas profero, & expendo. Prima est, an ad hoc, vt legatum illud, seu res relicta in testamento titulo institutionis deuoluatur ad fiscum, necesse sit, quod idem fiscus, idem, seu eandem agnoscat. Secunda est, an, si fiscus neglexerit agnoscere illud legatum, vel institutionem, possit ante solutionẽ hęres vniuersalis opponere de iure fisci, illudque, seu illam non soluere legatario, & an, si iam soluerit, possit illud, seu illam ab eodem legatario repetere, seu auocare?

Nõnulla dubia excitata.

In ordine ad primam sentio non prius legatum illud, seu rem relictam deuolui ad fiscum, ac hic illud, vel illam agnouerit, prout testatur *Baldus Nouellus d. tract. de dote part.* 11. *memb.* 13. *num.* 14. *vers. pr. casu non ipso iure* per textum *in l. vxori maritus ff. de vsufruct. legat.*, quod colligitur ex diuerso modo, quo iura deuoluunt huiusmodi ad fiscum, quando relinquuntur ex vltima voluntate, ac quando inter ipsos coniuges donantur inter viuos constante matrimonio, nam in illis dicitur, quod repetantur tanquam ab indignis per allegata iura *in d. l. Claudius, & l.2. ff. de his qui. vt indig., & d. l. vxori maritus*; in istis verò dicitur, quod à fisco vendicentur, quod supponit acquisitionem dominij respectu eiusdem fisci, cum non vindicentur, ea, quæ sua non sunt per textum *in l. peculium ff. de pecul. leg. l. vendicatio ff. de rei vindic.*

Fiscus nõ prius auocat, quam agnouerit.

27 In ordine ad secundam sentio, quod, vbi fiscus neglexerit agnoscere illud legatum, non possit hæres vniuersalis opponere de iure fisci, & non soluere, & si iam soluerit, non possit repetere, quidquid ex aduerso dixerit *Baldus Nouellus loc. cit.* Rationem ex eo deduco, quia ex præactis illud legatum factum in fauorem alterius coniugis tenet, & si quod ius conceditur ad repetendum, fisco conceditur, & non hæredi per allegata iura *in l. Claudius, & l. 2. ff. de his qui. vt indig., & l. vxori maritus*, ergo non est, cur fisco negligente possit hæres non soluere, & si soluerit, possit repetere, cum non agatur de ipsius iure, & ad ipsum non spectet opponere de iure fisci.

Vbi Fiscus neglexerit agnoscere nõ potest hęres vniuersalis aduersus legatarium opponere de iure Fisci.

Quando vterque est ignorans, quod absolutè teneat tale legatum, & nullo modo deuoluatur ad fiscum, ex eo euincitur, hocque expressè colligitur *ex l. præfectus ff. de ritu nupt.*, & congrua quidem ratione hoc decernitur, quandoquidem fuit plena deliberatio donandi, & donatarius non supponitur indignus, cum contraxerit cum ignorantia excusabili; Neq; dicas reddi irritam illam donationem ex causa, cum facta fuerit intuitu matrimonij, quod inter illos intercessit, quod tamen non subsistit, & postea fuit cognitum, vt inualidum; factum autem ex causa, vbi causa illa non subsistit, non tenet. Contra enim impugnaberis, quia illud legatum, seu donationes causa mortis non præsumuntur præcisè factum, seu factæ intuitu matrimonij, sed intuitu obsequiorum ad inuicem prestitorum à donatario pro tempore constantis matrimonij, quæ vtiq; considerabilia sunt, quamuis illud matrimonium fuerit inualidum, reputatum tamen ab vtroque, vt validum.

Rationes, quãdo vterq; est ignarus nullitatis.

Quando legans, seu instituens fuit sciens, sed legatarius, seu recipiens ignorans, quod scilicet valeat legatum, seu institutio, & non auocetur à fisco ex eo deducitur, quod habetur *in l. fin. ff. de legat.* 2., *& in l. 2. ff. de his qui. vt indign.*, & congrua quidem ratione hoc decernitur, quandoquidem, vt antecedentèr asserebamus, ex vna parte quantumuis illud legatum, seu institutio fuerit factum, seu facta vtroque conscio nullitatis tenet, ex altera auocatio per fiscum à legatario conceditur in pænam indignitatis per allegata iura *in l. Claudius, & l. 2. ff. de his qui. vt indign., & l. vxori maritus ff. de vsufruct. legat.*, sed in hac suppositione legatarius non est, nec reputatur indignus, cum fuerit penitus ignorans illius nullitatis, ergo ab eodem non

Rationes, quãdo instituens fuit sciens, sed legatarius ignarus.

non poteſt congruentèr auocari.

Quando verò legans, ſeu inſtituens eſt ignorans, ſed legatarius, ſeu recipiens eſt ſciens nullitatis, quod tunc valeat legatum, ſeu inſtitutio, ſed repetatur à fiſco ex eo euincitur, quod habetur *in l. 2. §. fin. ff. de his qui, vt indig.*, *& l. fin. ff. de leg. 2. verb. per contrarium*, & ratio à contrario ſenſu deducitur ex ijs, quæ dicta ſunt, quando inſtituens fuit ſciens, & legatarius ignorans. Neque aduerſus ea, quæ hic dicuntur, obſtant ea, quæ dicebamus in præcedentibus, dum de donationibus inter coniuges viuos, quod ſcilicet, quando donans eſt ignorans, & donatarius ſciens tunc donatum non repetatur à fiſco, ſed, vel ab eodē donante, vel ab eius hæredibus, ergo etiam in legatis, ſeu donatis ex cauſa vltimę volūtatis, quando legans eſt ignorans, & legatarius ſciens, tunc legatum erit repetendum per hæredes eiuſdem legantis, non per fiſcum; Non, inquam, obſtant, quia quoad donata inter coniuges conſtante matrimonio iura ipſo iure irritant eaſdem donationes per textum *in l. 1. §. item videamus ff. donat. inter vir., & vxorem*, non ſic quoad legata, & relicta cauſa mortis per ea, quæ in præcedentibus docuimus, adeoq; mirum non eſt, quod quoad legata, aliaſque donationes cauſa mortis fiſcus repetat à legatario ſciente, tanquam ab indigno, quoad donata verò inter virum, & vxorem ipſe fiſcus non repetat, ſed ipſe donans, vel eius hæredes cognito illo errore.

Rationes, quādo legans fuit ignarus, & recipiens ſciens.

Assertio IX. In ordine ad arrhas, quando ſcilicet pro matrimonio contrahendo, quod ex impedimento dirimente foret nullum, non eſt ſoluta dos, ſed ſunt ſolutæ arrhæ ſic concludendum eſt. Si vterque fuit ignarus nullitatis reſtituendæ ſunt danti; ſi vterq; fuit ſciens, tunc, ſi ſecutum fuerit matrimonium deuoluuntur ad fiſcum, ſi verò non fuerit ſecutum ex cauſa talis impedimenti, reſtituendæ ſunt danti; Si tradens fuerit conſcius nullitatis, & recipiens ignorans, & ſecutum fuit matrimonium, tunc applicantur fiſco; ſi tradens fuerit ignorās, & recipiens conſcius nullitatis, tunc iſte debet reddere.

28 Quando vterq; fuit ignarus arræ reſtituendæ ſunt danti.

Sed aduertendum hic eſt huiuſmodi arrhas ad duplicem effectum poſſe dari, vel ſcilicet pro dote danda, vel reſtituenda, vel pro adimplenda promiſſione matrimonij contrahendi. Ea, quæ dicta ſunt in aſſertione, potiſſimum procedūt, quando datæ ſunt pro dote; quid verò dicendum ſit, quando datæ fuerunt pro adimplenda promiſſione matrimonij, infra ſubdam.

Singula iam expendo; & quidem, quod ſint reſtituendæ, quando vterque fuit ignorans facile ex eo liquet, quia non debet quis pati damnum in proprijs ſine vlla ſui culpa, & ſicuti in hac hypotheſi dos etiam eſſet reſtituenda danti, ſi illa fuiſſet tradita per ea, quæ latè probauimus ſupra, ita etiam ſunt danti reſtituendæ arrhæ, quæ pro eadem dote fuerunt traditæ.

Quando vterque fuit conſcius nullitatis tunc ſint confiſcandæ, clariſſimè liquet *ex d. l. qui contra C. de inceſt. nupt.*, *& ex d. auth. inceſtas, C. eod. tit.*, eadem prorſus ratione, qua in data hypotheſi confiſcatur etiam dos *Gloſa in l. fin. C. de ſponſalib.*, & ſeruata proportione intelligendæ ſunt reliquæ partes huius aſſertionis relatiuè ad ea, quæ dicta ſunt de dote.

Rationes, quando vterq; fuit conſcius nullitatis.

Difficultas modo eſt, quando huiuſmodi arrhæ traditæ ſunt pro adimplenda promiſſione matrimonij contrahendi, an tunc ſint reſtituendæ danti, an acquirantur recipienti, an verò ad fiſcū deuoluantur? Cinus *in l. finali ff. de condit. ſine cauſa* ſi matrimonium non fuerit ſecutum, arbitratur etiam, ſi dans fuerit conſcius nullitatis nullo modo deuolui ad fiſcum. *Gloſa in l. fin. C. de ſponſal.* arbitratur, quod ſi dans fuerit ignarus nullitatis, & recipiens conſcius eiuſdem, ipſe dans repetat, & accipiens teneatur reddere duplicatas. Baldus Nouellus *tract. de dote part. 11. nu. 5. membr. 4.* videtur ſentire, quod (cum natura arrarum in eo conſiſtat, vt tunc perdantur, quando culpa dantis non eſt ſecutum promiſſum, acquirantur verò duplicatæ, quando culpa recipientis illud non adimpletur) tradens huiuſmodi arrhas, cum illa ſcientia exiſtente ignorantia in recipiente illas amittat, etiam ſi ex motiuo impedimenti dirimentis matrimonium illud non fuerit ſecutum. Rationem ex eo deducit, quia ipſe tradens fuit in dolo, quatenus induxit aliam partem ad contrahenda talia ſponſalia, quæ vtique non contraxiſſet, ſi ſciuiſſet, vnde ipſe tradens eſt cauſa ſaltem mediata illius diſſolutionis, qua non fuiſſet opus, ſi per dolum non induxiſſet ad contractum; vnde è conuerſo videtur debere ſentire, quod, ſi recipiens fuerit conſcius nullitatis, & dans ignorans, teneatur ille reddere duplicatas, cum quodamodo recipiendo induxerit ad contractum. Alij tandem volunt, quod in quocunq; caſu ſiue ſcientiæ, ſiue ignorantiæ non ſecutum fuerit illud matrimonium obſtante illo impedimento dirimente illæ arrhæ ſint reſtituendæ, cum illud non adim-

29 Arræ, quando dantur pro adimplenda promiſſione matrimonij.

Variæ opiniones referuntur ſecundū diuerſas conſiderationes.

adimplementum non prouenerit ex culpa alicuius ex contrahentibus, sed à iure impediente; vnde iuxta hanc vltimam opinionem in eo casu solummodò possent deuolui, & deuoluerentur ad fiscum, quando matrimonium esset secutum, & vterque vel saltem tradens esset conscius nullitatis per textum *in l. qui contra, & auth. incestas C. de incest. nupt.*, quæ iura loquuntur de datis, vel ante matrimonium, vel eo constante.

Quid iam in tanta sententiarum varietate concludendum? Assero in primis,

30 Nostra opinio statuitur. quod, si vterque fuerit ignarus nullitatis, arrhæ sint restituendæ danti, & in hoc neminē arbitror dissentiri; Si vterq; sciens, probabilius deuoluuntur ad fiscum; si tradens fuerit conscius, & recipiens ignorans item ad fiscū deuoluuntur, si tradens fuerit ignorans, & recipiens sciens, tunc à tradente repetuntur duplicatæ. Moueor ad hanc opinionem potissimum, quoad secundam, & tertiam partem propter auctoritatem *Glosæ in d. l. fin. C. de sponsalibus* post quam transijt *Baldus in rub. ff. solut. matrimon.*, *& communitèr scribentes*, & à qua non esse recedendum in decisiuis, monent *Iacobus de Butrio in l. 1. C. qui pro sua iurisd.*, *Baldus Nouellus tract. de dote part. 11. membr. 4. num. 5.*

Nonnullæ dubitationes remissiuè. Solum aliquid negotij videntur facescere ea, quæ dicta sunt *sub hac prænotione asser. 2. vers. neque dicas secundo*, nempè, quod quando vterque conscius nullitatis contraxit sponsalia, & sponsus contulit sponsalitiam largitatem, hæc non deuoluatur ad fiscum, quomodò ergò nunc dicitur, quod si vterque fuerit conscius nullitatis, & alter cōtulerit arrhas, hæ deuoluantur ad fiscum? Certè in vtroque casu non supponitur contractum matrimonium, nec consummatum. Item vtrumque traditum fuit ante nuptias, & intuitu earundem contrahendarum. Sed facili negotio ab hac difficulte me eximo, asserens rationē diuersitatis in eo consistere, quod donatio ante nuptias non potest consistere, nisi sub tacita conditione matrimonij ineundi, nec aliter, nec alio modo, nisi exprimatur ex vulgatis modernis iuribus, & sic eodem non contracto, vtpote deficiente conditione deficit & ipsa donatio; arrhæ autem non dantur sub tacita conditione si contrahatur, sed ad inducendam obligationem, vt contrahatur, adeoque si non contrahitur, recipiens easdem acquirit, & cum indignum se reddiderit scienter contrahendo, quod non poterat contrahere, fiscus ab eodem auocat tanquam ab indigno.

PRÆNOTIO XIII.

An, quæ dicta sunt in præcedentibus prænotionibus, intelligenda sunt ex quocunque iure, & quacunque causa contrahantur nuptię prohibitæ.

SVMMARIVM.

Quo iure interdicantur matrimonia inter certas personas. 1.
Quænam matrimonia interdicantur de iure ciuili. 2.
Attento iure canonico, non reprobante matrimonia, quæ interdicuntur de iure ciuili, cessant pœnæ ab eodem iure ciuili imposita contra sic nubentes. 3.
Quandonam matrimonium dicatur nullum ex causa turpi. 4.
Matrimonium contractum cum conditione seruili, cum scientia vtriusque nulli pœnæ subest. 5.
Si fuerit contractum cum ignorantia liberi, & deceptione serui, tunc secundum aliquos ancilla non perdit dotem. 6.
Probabilius tamen est, quod perdat, & non detur locus repetitioni. 7.
Si mulier maior contulerit marito non adhuc legitimæ ætatis ad contrahendum dotem, sciens talem defectum probabilius non potest talem dotem repetere. 8.
Si impedimentum ætatis fuerit respectu fœminæ maritus conscius illius impedimenti, non facit fructus dotis suos, quamuis sustineat onera matrimonij. 9.
Fructus illi fisco deuoluuntur. 10.
Sponsus, qui recepit dotem, & sustinuit onera ante contractas nuptias, fructus dotis non computat in augmentum dotis, sed in compensationem onerum. 11.
Si dos fuerit tantum promissa sponso, qui sustinuit illa onera, non potest exigere interesse dotis, benè tamen compensationem onerum. 12.
Si soluantur sponsalia, in quibus dos tradita est sponso, non tenetur hic fructus interim perceptos restituere. 13.
Si sponso de futuro fuerint tradita vltra dotem paraphernalia, sponsus non lucratur fructus istorum. 14.

PRO clariori intelligentia tituli, & eorum, quæ sub eodem examinabuntur, sciendum est matrimonia inter certas personas alia interdici à iure quodamodò naturæ, alia à iure Ecclesiastico inter easdem irritante ob certa contracta impedimenta ab eodem iure inducta, alia à iure ciuili tantum, quod tamen non habet ius irritandi, nisi fulcia- 1 Quo iure interdicantur matrimonia.

ciatur iure Ecclesiastito, sicuti fulcitur in impedimento conditionis seruilis. Hoc modo à iure ciuili sine fulcimento iuris Ecclesiastici interdicuntur matrimonia inter præfectum prouinciæ in loco eiusdem prouinciæ, & prouincialem inter filium tutoris, & curatoris, & pupillam, vel adultam, prout habet *glosa magistralis in §. sunt, & aliæ Instit. de nuptijs.* Ea, quæ dicta sunt in præcedentibus, locum habere regularitèr, quando nuptiæ contractæ sunt contra dispositionem iuris naturæ, vel Ecclesiastici irritantis certum est, cum absolutè inualidè contrahantur. Id, quod in præsenti examinandum proponitur, est, an, si contrahantur nuptiæ contra dispositionem iuris ciuilis tantum puta inter filium tutoris, & curatoris, & pupillam, seu adultam, seu inter præfectum Prouinciæ, & prouincialem, sortiantur quoad effectum priuationis dotis, donationis propter nuptias, arrarum, & similium eas omnes conditiones, & qualitates, quas sortiuntur nuptiæ contractæ cum impedimento dirimente de iure canonico, si contrahantur cum scientia, vel ignorantia, prout supra.

2 Quænam matrimonia interdicantur de iure ciuili.

Nonnulli articuli examinandi.

Rursus, quæ interdicuntur sub nullitate à iure canonico, alia interdicuntur ex causa perpetua puta ex impedimento consanguinitatis, & affinitatis, alia ex causa non perpetua, vt cum contrahuntur inter personas, quæ non sunt nubilis ætatis, & in hac hypothesi causæ non perpetuæ examinandum proponitur, an in matrimonio sic contracto intelligendæ sint omnes illæ pænæ, vel cessatio earundem habito respectu ad scientiam, vel ignorantiam contrahentium, de quibus dictum fuit in præcedentibus, quando matrimonium inualidum ex causa perpetua contractum fuit.

Ratio dubitandi quoad primum punctum, quando scilicet matrimonium est solum interdictum à iure ciuili, oritur ex vna parte ex eo, quod huiusmodi pænæ inductæ quoad contrahentes nuptias prohibitas cum scientia sunt inductæ per ius ciuile, quod vtique videtur extendi ad casus, in quibus per ipsum interdicuntur nuptiȩ, cum ius ciuile habeat id punire, quod ipsum interdicit. Ex alia parte cum nuptiæ illæ sic contractæ non reprobantur à iure canonico, quod sicuti corrigit in hoc ius ciuile quoad pænam nullitatis, videtur etiam corrigere quoad alias pænas, & quoad causas matrimoniales præcipuè quoad validitatem, & inualiditatem, & consequentia ad eadem debemus potius sequi ius canonicum, quam ciuile *Glosa in §. sesto gradu Instit. de gradib. textus in l. Paulus ff. de statu hominis*, ex consequenti videtur dicendum, quod huiusmodi pænæ non afficiant sic contrahentes.

Rationes dubitandi circa titulũ.

Assertio I. Probabilius est, attento iure canonico non reprobante huiusmodi matrimonia, modo non habere locum huiusmodi pænas, siuè cõtrahantur cum scientia, siuè cum ignorantia. In hanc opinionem arbitror propendere *Baldum in rub. ff. solut. matrim.*, dum indistinctè asserit, quod possit dos repeti etiã, si illud matrimonium esset contractum, immò, & consummatum non habita distinctione inter scientem, & inter ignorantem, & ita intelligit textum *in l. 1. C. de condit. ob caus.*, & ad hoc allegat etiam textum *in l. à D. Pio ff. de ritu nup.*, sicque excludit quascunque pænas.

3 Attento iure canonico non reprobãte matrimonia, quæ de iure ciuili interdicuntur cessant pænæ ab eodem iure ciuili inductæ contra sic nubentes.

Non moueor præcisè ea ratione, qua mouentur nonnulli asserentes, quod, quando dos, aut similia fuerunt data propter matrimonium nullum non ratione turpitudinis, sed propter aliam causam non redolentem turpitudinem indistinctè repetantur nulla habita ratione distinctionis inter scientẽ, & ignorantem *Baldus in d. l. 1. C. de condit. ob caus., & in d. l. à D. Pio ff. de ritu nupt.*, quȩ, an vera sint, infra ex professo subdã.

Moueor igitur ea ratione, quia illud matrimonium non est matrimonium putatiuum, sed matrimonium verum, & legitimũ attento iure canonico, cuius solummodò proprium est irritare matrimonia, postquam hæc eleuata sunt ad esse sacramenti, ergo dos, donatio propter nuptias, inter virum, & vxorem &c. factæ intuitu huius matrimonij erit vera dos, vera donatio propter nuptias, vera donatio inter coniuges, & sic non erit, cur non habeant veras conditiones, & qualitates earundem; nec iura ciuilia interdicentia matrimonia inter huiusmodi personas vim aliquam habent, quia ex quo eorum vis est refracta per iura canonica quoad inualiditatem, videtur etiam refracta quoad pænas, cum istæ innitantur eidem inualiditati. Accedit, quod stante modo validitate talis contractus, siuè fuerit initus cum scientia, siuè cum ignorantia talis conditionis, tenetur maritus sustinere omnia onera talis matrimonij perindè, ac si esset initus inter alias personas, ergò non est, cur non teneat dos, donatio &c., & habeat omnes conditiones, quas habent aliæ dotes, & donationes inter legitimos coniuges.

Illud esset verũ, & legitimũ matrimonium.

Sed quoniam incidit sermo de dote, donationibus propter nuptias, & similibus

bus datis in ordine ad matrimonium nullum, non ex causa turpitudinis, sed ex alia causa non redolente turpitudinem, placet hic ex professo examinare, an, quando data, vel datæ sunt in matrimonio non redolente turpitudinem
4 cum scientia vel vtriusque, vel saltem dantis subiaceant dispositionibus pœnalibus, sicuti aliæ datæ ex causa turpi? Pro clariori intelligentia huius dubij aduertendum est, tunc matrimonium dici nullum ex causa turpi, quando non solum est contra ius prohibens, sed etiã, quando præfert aliquam fæditatem, vt sunt nuptiæ incestuosę, tunc dici nullum ex causa non præferente turpitudinem, quando est solummodo contra ius prohibens, vel cui ius non assistit. Pro nunc reduco quæstionem præsentem ad duo capita, quorum primum est, quando celebratur inter seruum, & liberam, vel è contra inter liberum, & ancillam, cui ius non assistit. Secundum, quando fit inter personas non nubilis ætatis, cui ius obstat. De hoc secundo agemus in subsequenti assertione. De primo nunc agimus, pro quo etiam aduerto, quod illud matrimonium, vel potest esse contractum cum scientia vtriusque illius conditionis seruilis, vel saltem cum scientia illius, qui liber est de seruitute alterius, vel est contractum cum ignorantia liberi, & scientia, & deceptione serui non manifestantis, seu potius cælantis seruitutem; si fuerit cum
5 scientia vtriusque, vel saltem illius, qui liber est, tunc nulla pæna committitur, sed dos, seu donatio propter nuptias illi reddenda est, cui de iure debetur, perindè, ac si illud matrimonium non esset initum cum illa conditione seruili. Ratio est, quià tunc illud matrimonium est simplicitèr validum *Ioannes Andraeas c. 1. num. 3. de coniug. seru., & ibi Hostiensis in verb. inter seruos, Angelus verb. matrimonium 3. imped 4. n. 15., Siluester verb. matrimoniũ 8. q. 2. dict. 2., Sotus in 4. dist. 35. q. vnica art. 1. col. 3. vers. contrahant*, & clarè colligitur *ex c. 2. de coniug. seruor., & c. si quis liber 29. q. 2., & c. si quis ingenuus ead. caus. & q.* cum inualiditas inducta sit à iuribus in fauorem dumtaxat liberi, qui propterea potest eidem renuntiare, & renuntiasse præsumitur ex eo, quod sciens contraxerit; pro matrimonio autem valido, & licitè contracto nulla potest subesse pæna, & dos, & donatio propter nuptias in eodem regenda est ad normam veri contractus dotalis, & donationis in vero matrimonio. Si verò fuerit contractum cum ignorantia liberi, & deceptione serui, qua cognita fuerit illud matrimonium dissolutum, tunc si ancilla dotem dederit ma-
6 rito libero, nonnulli apud *Baldum Nouellum tract. de dote part. 11. num. 4.* arbitrantur ancillam non perdere illam dotem, nec applicari Fisco, quia in hac hypothesi iura non resistunt tali matrimonio, sed tantum non assistunt; iura autem præscribentia talem pænam amissionis *in d. l. qui contra, & auth. incestas C. de incest. nupt.* loquuntur tantum, quando contra præcepta legum, & imperatorum constitutiones contractum est matrimonium, nam magis peccatur, quando fit lege resistente, ac quando fit eadem non resistente per textum *in l. quemadmodum C. de agric. & cens., Bartolus in l. cum lex ff. de fideiuss.*, & habetur *in l. si non sortem in princip. ff. de condit. indeb.*, quod etiam in terminis casus præsentis habetur in textu *c. 2. de coniug. seru.* Addit *Baldus in rub. ff. solut. matrimonio*, quod etiam si illud matrimonium esset contra legum præcepta, quia tamen non est causa turpis, etiam dos ab ancilla scientèr contrahente collata ab eadem repeteretur, nec applicaretur Fisco. Alij tamen contrarium sentiunt propter textum *in l. si ignorans C. solut. matrim.*, vbi textus vim facit pro restitutione eiusdem dotis in fauorem ancillæ, quæ contulit, quia ignoranter illud matrimonium contraxit, ergo à contrario sensu deducunt, si fuerit tradita scientèr non poterit repeti. Addunt pro solutione primi argumenti contrariæ sententiæ, & pro confirmatione propriæ, quod textus *in §. si aduersus Instit. de nupt.*, & præcedentes paragraphi ad ipsum enumerantes casus impeditiuos matrimonij recensent inter ipsos conditionem seruilem, & præcipuè in primo, & secundo responso, vbi dicitur esse contra legum præcepta, & præcipuè ad rem nostram *in d. §. si aduersus vers. sequitur* dicitur, quod in omnibus prædictis casibus, inter quos est conditio seruilis, impediatur dotis exactio, quod intelligi nequit, nisi quando scienter tale matrimonium initum est arg. eorum, quæ habentur *in d. l. qui contra, & auth. incestas C. de incest. nupt.* Quid iam in hoc concludendum?

7 Probabilius arbitror non dari locum repetitioni, prout sentit *Baldus Nouellus tract. de dote part. 11. sub num. 4. vers. in primo autem casu*, & hoc propter textum *in d. §. si aduersus Instit. de nuptijs*, vbi expressè prohibet exactionem respectu ancillæ scienter contrahentis, tum propter textum *in d. l. si ignorans C. solut. matrim.* argumento à contrario sensu deducto, vt supra. Ad argumenta contrariæ sententiæ

Quandonam matrimoniũ dicatur nullum ex causa turpi.

Variæ considerationes circa matrimoniũ contractum inter seruum, & liberã.

Matrimonium contractum cum conditione seruili, cum scientia vtriusque nulli pænę subest.

Si fuerit contractum cum ignorantia liberi, & deceptione serui aliqui sentiunt ancillam dotem nõ perdere.

Probabilius est, quod ancilla nubens perdat dotẽ.

Soluuntur argumẽta opposita.

tentiæ iam respondendum est, & quidem solutio primi iam habetur ex dictis; Ad secundum verò dic, sufficere ad hanc pænam, quod matrimonium sit initum contra legum præcepta, vt patet ex allegatis iuribus *in §. si aduersus, & d. l. si ignorans*, nec requiritur turpis causa, vt colligi videtur *ex d. l. qui contra C. de incest. nupt.*, quæ loquitur indistinctè.

8 Si mulier maior contulerit marito non adhuc legitimæ ætatis ad contrahendum dotem, sciens talem defectum probabilius non potest ipsam dotẽ repetere.

Assertio II. Si matrimonium fuerit nulliter contractum ex impedimento non habente perpetuam causam, puta ætatis non legitimæ, quod tamen speratur debere cessare superueniente ætate, & mulier maior dotem contulerit marito non adhuc legitimæ ætatis sciens talem defectum probabilius est, quod priuetur iure repetendi dotem, & deuoluatur ad Fiscum. Est expressè contra *Baldum Nouellum tract. de dote d. part. 11. sub num. 4. vers. secundo obstat textus in fin.*

Ratio ex eo deducitur primo ad hominem aduersus eundum *Baldum Nouellum*, quia in tantum ipse statuit, quod ancilla contrahens scienter cum libero priuetur iure repetendi dotem, in quantum lex non tantum non assistit tali matrimonio, sed etiam resistit ab ipso initio, quod probat per textum *in §. si aduersus, & §. antecedent. Instit. de nuptijs*, sed lex non solum *in d. §. si aduersus* resistit matrimonio contrahendo inter impuberes ante legitimam ætatem, sed etiam expressius *in c. continebatur de despons. impub., & c. attestationes, & c. ex literis eod. tit.*, vbi ipso iure declaratur inualidum, ergo &c.

Argumẽtum ad hominẽ contra Baldum Nouellũ.

Neque dicat idem Baldus Nouellus, quod in hac hypothesi non legitimæ ætatis mariti mulier conscia mota sit spe futuræ superuenientis legitimæ ætatis, & quod spes collata in tempus licitum excuset actum in tempore illicito *arg. textus in l. si quis officium ff. de ritu nupt.* contra enim impugnabitur primo, quia iura non respiciunt ad id, quod potest contingere, sed ad id, quod de facto fit, & factum ipsum prohibent sub nullitate, inde postea superueniente legitima ætate ex vi prioris contractus non possent in illo coniugio perseuerare, sed indigerent de nouo contrahere seruatis iterum omnibus iuris solemnitatibus, & sic aduersus eosdem contrahentes locum habet dispositio *in d. l. qui contra, & auth. incestas C. de incest. nupt.*, vtpotè, qui egerunt contra legis prohibentis præcepta. Secundo, quia etiam in matrimonio contracto inter liberum, & ancillam cum scientia istius, & ignorantia illius potuit ancilla contraxisse cum spe, quod maritus liber fortè cognito errore

Iura non respiciũt ad id, quod potest contingere, sed ad id, quod de facto fit.

esset consenturus, & tamen idem Baldus Nouellus in hac hypothesi statuit, quod locum habeat pæna respectu eiusdem ancillæ scientis, quod dotem non possit repetere.

Ratio secundo ex eo potest deduci, quod habetur *in d. §. si aduersus Instit. de nupt.*, vbi enumeratur inter casus à lege prohibitos matrimonij contrahendi impedimentum ætatis, quod etiam repetit *Glosa Magistralis in §. sunt, & alia Instit. de nupt.*; & postea *in eodem §. si aduersus* dicitur, quod in prædictis omnibus casibus impediatur dotis exactio, quod vtique intelligendum est secundum disposita *in d. l. qui contra C. de incest. nupt.*, quando scilicet, quæ dotem contulit fuit conscia nullitatis illius matrimonij; Neque hic audiendus est *Baldus Nouellus loco cit. vers. nec obstat d. §. si aduersus* asserens illam dispositionem non referri ad istum casum, cum non sit contra legem habentem perpetuam causam; Non, inquam, audiendus est, quia ille textus sine vlla penitus exceptione refertur ad omnes casus præcedentèr enumeratos, inter quos est illud impedimentum ætatis; nec obstat, quod non habeat causam perpetuam, quia, quantum est ex se illud matrimonium est in sua radice inualidum, & dependet postea à voluntate alterius, quod de nouo validè contrahatur, quod sufficit ad illam pænam, sicuti in similibus dictum est supra cum eodem Baldo Nouello in impedimento conditionis seruilis cum cognitione ancillæ conferentis dotem.

Aliæ rationes pro asserto.

Assertio III. Quoad hoc impedimẽtum ætatis respectu fæminæ non adhuc nubilis, si matrimonium illud fuerit contractum cum scientia mariti, & ignorantia vxoris, eamque in domum duxerit, quantumuis sustinuerit maritus onera illius matrimonij putatiui, fructus dotis sibi collatæ non facit suos. Consonat cum ijs, quæ dicta sunt *sub hoc eodem titulo de dote 1. prænot. 11. sub assert. 7. vers. in ordine ad tertiam*.

9 Si impedimentũ ætatis fuerit respectu fœminæ maritus conscius illius impedimenti non facit fructus dotis suos, quãuis sustineat onera matrimonij.

Ratio ex superius dictis deducitur, quia quoad pænas pro putatiuo matrimonio scienter contracto eadem est dispositio iuris, quando nullitèr contractũ est ob impedimentum ætatis, ac quando ex alio impedimento habente causã perpetuam, prout habetur *in d. §. si aduersus Inst. de nupt.*, sed quando nullitèr contractum est ex impedimento habente perpetuam causam cum scientia mariti recipientis dotem, & ignorantia vxoris, quæ illam contulit, non obstante, quod ipse maritus sustulerit onera illius matrimonij, hic non facit fructus illius do-

tis suos per textum *in l. incestæ ff. de ritu nupt., & in l. vxori maritus ff. de vsufruct. legat.* secundum vulgatam, & comunem lecturam, prout ibidem *Bartolus, & communitèr scribentes*, ergò hoc idem intelligendum est, quando nullitèr contraxit ex impedimento ætatis respectu vxoris non adhuc nubilis.

Ex quibus deducere poteris, quod, si ne dum ipse maritus, sed etiam vxor nondum nubilis contraxerit cum scientia illius nullitatis ob illud impedimentum ætatis, fructus percepti per maritum pro tempore constantis illius matrimonij putatiui simul cum dote sint fisco tradendi *argument. textus in d. l. qui contra C. de incest. nupt.* Neque obesse potest, quod interim maritus ipse sustinuerit onera illius matrimonij, in quorum propterea compensationem veniant illi fructus percepti; Non, inquam, obesse potest, quia, ex quo est in dolo contrahendo cum illa scientia, debet sibi imputare, quod illa onera sustinuerit.

10 Fructus illi Fisco deuoluūtur.

Assertio IV. Si præcisè fuerint contracta sponsalia per verba de futuro inter sponsum maiorem, & sponsam non nubilis ætatis, & ex aliqua iusta causa eadem sponsa ducta fuerit in domum sponsi, eidemque sponso collata fuerit dos, qui sustinuerit onera ipsam vestiendo, alendo, & alia necessaria, & congrua præstando, probabilius est, quod fructus interim percepti à sponso non cedant in augmentum dotis eiusdem sponsæ, sed in compensationem talium onerum fauore sponsi. *Azotus in summa C. de iure dot. in fin. col. penult. vers. si autem ante nupt., Glosa in l. si ante nuptias ff. solut. matrim., Speculator in tit. de donat. inter vir. §. formatio vers. quod si mulier, Hostiensis in summa de donat. inter vir., & vxor., Glosa in l. 2. C. de dotis prom.*

11 Contractis præcisè sponsalibus inter spōsum maiorem, & sponsam non nubilis ætatis, si dos eidem sponso fuerit tradita, & sponsus onera sustinuerit fructus dotis nō cōputat in augmentum dotis, sed in compensationem onerum.

Ratio ex eo deducitur, quia, ex quo ipsa sponsa, vel Pater eiusdem consentiens, vt filia duceretur in domū sponsi eidem contulit pro illo tempore dotem censetur tacitè contulisse in recompensationem onerum, & pro quadam remuneratione, vt dotem teneat, & fructus percipiat, licet fortè fructus superexcedant onera prædicta *arg. l. si verò non remunerandi §. idem, Papinianus ff. mandati, Bartolus in l. cum quid ff. si certum petatur, Glosa in l. quæ dotis ff. solut. matrim., Immola in l. si ante nupt., & ibi, Ludouicus ff. solut. matrimonio*, & in hoc *Baldus Nouellus tract. de dote part. 11. num. 18. vers. reuertendo igitur ad propositum* asserit nullū Doctorem contradicere.

Neque quoad hoc obesse potest *textus in l. si ante nuptias ff. solut. matrimon., & in l. dotis fructus ff. de iure dot., & in l. inter socerum §. cum inter ff. de pactis nupt. cum alijs concordantibus*, in quibus omnibus dicitur, quod fructus dotis percepti per virum ante matrimonium cedant in augmentum eiusdem dotis. Non, inquam, obesse potest, quia prædicta omnia procedunt, quando simplicitèr percipiuntur, non autem quando percipiuntur cum onere, & sustinendo onera, quia tunc cedunt in compensationē, & quodamodo remunerationem talium onerum, proùt rectè notauit *Baldus Nouellus de dote d. part. 11. num. 19. vers. redeundo igitur ad propositum*, & ita limitant prædicta omnia *Bartolus in d. l. cum quid ff. si cert. pet., Glosa in d. l. quæ dotis ff. solut. matrim.*

Soluuntur instātia opposita.

Quod si instes, quod, cum ipsa fæmina sit minor, vtpotè non adhuc nubilis ætatis, non possit disponere de illis fructibus in remunerationem talium onerū; tunc dicendum erit, quod vel ipsa dotem contulit sponso, vel Pater pro ipsa; si Pater pro ipsa, iam cessat difficultas, quia intelligitur præstare illam remunerationem cum consensu Patris; si ipsa contulit, vel contulit sic consentiente Patre, & tunc currit eadem ratio, adeoq; idem iudicium; vel Patre contulit non consentiente, & hoc vel quia Pater prædecessit ad talia sponsalia, & tunc adhuc distinguendum, vel contulit consentiente tutore, vel sine ipso; si ipso consentiente; cum ipsi fructus computentur inter mobilia, quæ cum consensu tutoris præcisè alienari possunt, etiam censentur cedere in compensationem, seu remunerationem talium onerum, cum sufficienti auctoritate; si sine tutore; cum tunc cedant in causam onerosam, saltem quatenus correspondent expensis pro eadem pupilla factis titulo compensationis fiunt eiusdem sponsi, qui fecit tales expensas, quas fecisset eadem sponsa, vel eius tutor, si ipsam habuisset, & pro eisdem admittitur compensatio per textum *in l. si cum dotem §. fin. ff. solut. matrimon.*

Alia instantia proposita, & dissoluta.

Circa hanc assertionem plurimæ insurgunt rationes dubitandi. Prima est, an, si in tali hypothesi, qua sponsa adhuc pupilla contraxit sponsalia, & ducta est in domum sponsi, qui sustinuit onera ipsam vestiendo, alendo, & omnia congrua, & necessaria præstando, non tradita quidem fuerit eidem sponso dos pro eadem destinata, sed tantum promissa, possit idem sponsus pro illo tempore, pro quo non fuit tradita, exigere vsuras, & interesse. Secunda ex suppositione, quod fuerit tradita, & sponsus in-

Nonnullæ dubitationes circa rem præsentem.

interim perceperit fructus, si postea contingerit sponsalia dissolui, vel ex morte alterius, vel ex eo, quod aliud fuerit contractum matrimonium, an fructus à sponso percepti sint restituendi sponsæ, seu cedere debeant in augmentum dotis. Tertia, an si dicta sponsa non nubilis ætatis præter dotem contulerit sponso paraphernalia, fructus eorundem cedant eidem sponso, an verò sint restituendi eidem sponsæ, vel saltem cedere debeant in augmentum dotis?

In ordine ad primam in rigore loquendo, arbitror non posse sponsum exigere vsuras, & interesse eiusdem dotis promissæ, posse tamen petere compensationem expensarum, quas fecit in fauorem eiusdem *Cinus in l. 2. C. de dotis promis.*, *Baldus Nouellus de dote part. 11. num. 20. vers. in tantum etiam*. Ratio primæ partis ex eo desumitur, quia dos in ea hypothesi licet intelligatur destinata pro nuptijs talis fœminæ non adhuc nubilis, ex quo tamen ex tunc non est tradita, non intelligitur ex tunc stare in manibus pro dote in fauorem sponsi, in manibus inquam parentum eiusdem pupillæ, sed intelligitur detineri, vt tunc tandem habeat rationem dotis in fauorem sponsi, quando contrahentur nuptiæ; ergò, cum tunc non habeat propriè rationem dotis, non potest per sponsum pro ea haberi actio ad interesse, vel vsuras; & adhuc verum est, vt si etiam Pater expresse promisisset per stipulationem dotem, & eius vsuras, non intelligerentur istæ deberi eidem sponso, nisi post contractas nuptias, quia in illa stipulatione subintelligitur tacitè conditio, si nuptiæ sequentur, & pro tempore, pro quo sequentur per textum *in l. stipulationem, & l. tali ff. de iure dot.* Quod si supponas, quod Pater se obligauerit ex tunc, & pro eo tempore ad dotem, quantumuis sciret ex defectu ætatis pro tunc nuptias non posse celebrari, tunc non incongruè crederem posse sponsum agere ad interesse, & vsuras eiusdem dotis, cum ex tunc intelligatur promissa ex causa remunerationis propter onera, quæ sponsus ipse sustinet, atque ita sentit *Baldus Nouellus de dote part. 11. nu. 20. vers. in tantum etiam*, atq; iuxta hunc sensum arbitror locutam fuisse *glosam in d. l. 2. C. de dotis promis.* Ratio secundæ partis ex eo deducitur, quia, cum Pater pro illo tempore teneatur alere illam filiam non adhuc nubilem per textum *in l. si quis à liberis §. si mater ff. de lib. agnos. & in l. alimenta C. de negot. gest.* non videtur onus illud sine compensatione transfundere in ipsum sponsum, nec

12 Si dos fuerit tantũ promissa sponso, qui sustinuit illa onera nõ potest exigere interesse dotis, bona compensationem onerum.

Non habet pro tunc propriè rationem dotis.

Rationes pro secũda parte.

sponsus præsumendus est facere tales expensas in fauorem sponsæ animo donandi per textum *in l. cum de indebito ff. de probat.*

In ordine ad secundam sentio, quod etiam si contigerit illa sponsalia dissolui vel ob obitum alterius, vel quia matrimonium fuerit contractum cum alia, non teneri maritum fructus perceptos pro tempore, pro quo perseuerarunt sponsalia, & sponsa in domum sponsi permansit, restituere. Ita expresse *Baldus Nouellus tract. de dote part. 11. n. 18. vers. reuertendo igitur ad fin.* Ratio in promptu est, quia talis donatio fructuum non præsumitur facta simpliciter titulo donationis intuitu futuri matrimonij, sed in remunerationem onerum, quæ pro illo tempore sustinet idemmet sponsus per textum *in l. cum veterum C. de donat. ante nupt.*

13 Si soluatur sponsalia non tenetur sponsus fructus interim perceptos restituere.

In ordine ad tertiam existimo sponsũ præter fructus dotis ante contractas nuptias non lucrari fructus parafernaliũ, si fortè eadem sponsa ipsa contulerit. Ratio est, quia, quoad huiusmodi fructus parafernalium non militat eadem ratio remunerationis ob onera, quæ sustinet sponsus, quæ militat in ordine ad fructus dotis, cum sufficienter habeatur per hos dotis fructus; hocque videtur deduci ex textu *in l. si viro §. de viro ff. solut. matr. & in l. quod verò, & l. ius singulare ff. de legib.*; Neque hæc nostra opinio limitanda est in casu, quo fructus dotis minores essent oneribus, quæ sustinet sponsus, quasi quod ad eosdem coæquandos requiratur redditio fructuum parafernalium; Non, inquam, limitanda est, quia hęc est conditio sponsi, vt contentus sit fructibus dotis, vbi aliud expresse non sit actum, & sicuti iuxta superius dicta, si fructus dotis longè excederent expensas, quas sponsus facit, & onera, quæ sustinet in ordine ad eandem sponsam, non teneretur ipse sponsus excessum restituere, nec conferre in augmentum dotis, ita si fructus dotis essent tales, vt non coadæquarent expensas, non congruè posset exigere coadæquationem in fructibus parafernalium, si hæc essent collata.

14 Si sponso de futuro fuerint vltra dotem data paraphernalia sponsus nõ lucretur fructus paraphernalium.



PRÆNOTIO XIV.

Explicantur ea omnia, quæ pertinent ad dotem expressam, & promissam & præsumptam.

SUMMARIUM.

Dos à marito ignobili, & sene constituta vxori nobili, & iuueni, eidem debetur per hæredes mariti, quantumuis hic prædecesserit non consumato matrimonio. 1.
Dos promissa ex causa remuneratoria fæminæ iuueni, & nobili est debita. 2.
Efficitur propria eiusdem mulieris nobilis, & iuuenis, quæ non tenetur reseruare filijs primi matrimonoij. 3.
Hæc dos à viro ignobili promissa fæminæ nobili eidem debetur, quamuis transierit ad secunda vota post annum luctus non relictis filijs. 4.
Dos ad certum diem promissa, & pro eodem non soluta obligat promittentem ad interesse. 5.
Etiam, si vxor per aliquod tempus permanserit in domo Patris. 6.
Vbi dos non est expressa sufficientèr euincitur ex verbis enuntiatiuis. 7.
Etiam, si verba enuntiatiua prolata sint etiam altero absente, de cuius interesse agitur. 8.
Etiam, si fuerint prolata sine intentione fauendi absenti. 9.
Etiam, si esset incidentèr prolata. 10.
Etiam, si huiusmodi verba enuntiatiua essent inter alias personas à contrahentibus, & propter aliud. 11.
Debent tamen huiusmodi verba esse à persona quoquomodo obligata, & habente interesse. 12.
Non tamen, si verba enuntiatiua essent de futuro non de præterito. 13.
Nec item, si talia verba essent, ex abrupto, & præcipitantèr prolata. 14.
In casibus, in quibus verba enuntiatiua probant non requiritur iuramentum fæminæ in supplementum probationis. 15.
Ex verbis enuntiatiuis de promissione vsurarum pro dote sufficientèr præsumitur de constitutione eiusdem dotis. 16.
Dos quandoq; sufficientèr arguitur ex coniecturis, & præsumptionibus. 17.
Ex donatione propter nuptias facta per maritum. 18.
Ex constitutione dotis facta in testamento etiam, si nupserit nulla facta mentione dotis. 19.
Ex descriptione bonorum mulieris de communi consensu in catasto viri. 20.
Ex confessione mulieris etiam extraiudiciali. 21.
Ex possessione bonorum mulieris penes maritum eorumque publica administratione tanquam dotalium vxore non contradicente. 22.
Etiam, si talia bona vxor non tradiderit, sed maritus acceperit vxore sciente, & non contradicente. 23.
Quantum tempus requiratur ad hoc, vt ex bonorum possessione, & administratione supponatur maritus illa bona habuisse in dotem. 24.
Dos præsumitur constituta ex eo, quod vxor in contractu matrimonij dixerit marito, vel constante matrimonio do tibi bona mea, *etiam si non expresserit titulo dotis.* 25.
Et in hac hypothesi præsumitur omnia bona sua in dotem constituisse. 26.
Idem dic, si dixerit marito assigno tibi bona mea. 27.
Intellige, quando mulier dotem illam potest constituere. 28.
Etiam per epistolam dos potest constitui, & probari constituta. 29.
Ex fide solutionis gabellæ sufficientèr præsumitur dos constituta. 30.
Dos data primo marito præsumitur repetita, secundo, vbi aliud expressè actum non fuerit. 31.
Statutum, quod prædecedente vxore sine liberis maritus lucretur dotem, habet locum etiam in dote præsumpta. 32.
Attento fauore dotis statutum loquens de dote expressa habet locum in dote præsumpta in secundo matrimonio. 33.
Resolutio alterius casus similis. 34.

PRosequimur explicare singula membra diuisionum dotis præhabitarum, & modo se se offerunt dos expressa præsumpta, & dos promissa. De hac plura attigimus in præcedentibus, quæ ibi sunt recolenda, non hic repetenda. Solum hic ad pleniorem notitiam inuestigabimus, an si dos sit promissa constitui per maritum ignobilem, & senem vxori iuueni, vel nobili, debeatur ab hæredibus illius eidem vxori, licet vir decesserit antequam per carnalem copulam consummauerit matrimonium. Secundò, an dos promissa constitui, & non constituta debeatur ab hæredibus promittentis vxori etiam transeunti ad secunda vota post annum luctus non relictis filijs. Tertiò, an, si dos fuerit ad certum diem promissa, & pro eodem die non soluta obliget promittentem ad interusuria, & interesse pro illa, etiam si de hoc non fuerit expressè conuentum.

Rationes dubitandi circa dotem promissam.

In ordine verò ad dotem expressam, & præsumptam plura inuestigabimus, & præ-

& præcipuè in ordine ad præsumptam, quæ est, quando non constat expresè de illius constitutione, sed à lege præsumitur constituta, seu per coniecturas euincitur, & primò, an, & qualitèr verbis enuntiatiuis probetur dos constituta. Secundò, an per coniecturas, præsumptiones, indicia, & similia, & qualitèr, & per quænam; Tertiò, an per epistolam, & priuatam scripturam. Quartò, an ex fide solutionis gabellæ, Quintò, an dos semel per mulierem, vel eius Patrem constituta expresè in primo matrimonio, eadem intelligatur præsumpta in secundo matrimonio, quando mulier prædefuncto priori marito transit ad secunda vota, si nihil in celebratione secundi contractus expresè fuerit dictum de tali dote. Sextò, ex occasione inquiretur, an, si statutum disponat, quod maritus prædecedente vxore sine liberis communibus lucretur vel dotem, vel partem dotis, habeat locum statutum in dote sic præsumpta, quæ scilicet ex præsumptione iuris præsumitur repetita in secundo matrimonio, quamuis de eadem nihil fuerit expresè actum, & alia ab his dependentia.

Rationes dubitandi circa dotem expressã, & præsumptã.

ASSERTIO I. Si dos fuerit promissa constitui per virum ignobilem, vel senem vxori nobili, vel iuueni debetur ab hæredibus ipsius eidem mulieri, licet vir decesserit ante matrimoniũ carnali copula consummatum. *Afflictus decis. 61. nu. 4., & 5., Gratianus discept. for. c. 690. nu. 2., & seqq., & c. 862. n. 13., & seqq., Sabellius verb. Dos nu. 2., & verb. donatio nu. 6.*, & latè nos ipsi de hoc egimus *tom. 7. sub tit. Contractus XV. de matrim. 5. prænot. 8. per totum*.

1 Dos constituta per maritum ignobilẽ, vel senẽ vxori nobili, & iuueni eidem debetur ab hærede mariti prædefuncti, quamuis matrimonium non fuerit consummatum.

Ratio ex eo deducitur, quia talis promissio absolutè facta constitutionis dotis est remuneratoria, & ex titulo oneroso respectu feminæ nobilis, & iuuenis promissariæ, quandoquidem, vt benè notat *Palutus Rubeus in rub. de donat. inter vir., & vxor. §. 10.*, dum vir plæbeius, & senex promittit dotem pecuniariam mulieri nobili, vel iuueni, ipsa mulier nobilis, & iuuenis dat nobilitatem, & iuuentutem viro, & vt notant *Glosa in l. si voluntate C. de dotis promis., & Gailus obseru. lib. 2. obseruat. 40. nu. 2.*, ipsa iuuentutis, & nobilitatis tradita est quædam quasi dos, quæ omnia adeò vera sunt, vt locum etiam habeant, si facta esset talis promisio etiam constante inter eosdem matrimonio *arg. textus in l. quod autẽ §. si vir., & vxor. ff. de donat. inter vir., & vxor.*, item locum habent, quantumuis vir, qui sic promisit, senex, vel plæbeius esset ditissimus per ea, quæ docent *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 8. nu. 36., Sanchez de matrim. lib. 6. disp. 7. nu. 4., & nos ipsi loc. cit., Gratianus discept. for. c. 984. num. 10.*

Nobilitas, & iuuentus est quædam quasi dos.

Diffiultas solummodo potest esse in eo, quod in assertione dicitur *ante matrimonium carnali copula cõsummatum*, quia illa promissio effectuatur in ipsis nuptijs per verba de præsenti initis, non in ipsa copula coniugali, cum nuptias consensus constituat, non copula, & quod promittitur, non promittitur tanquam pretium copulæ, sed tanquam remuneratio iuuentutis, & nobilitatis, quam vxor in illis nuptijs subiecit illi viro ignobili, & plebeio, & seni, & ex eo præcisè, quod ipsa vxor nobilis, & iuuenis nupserit plebeio, & seni constituitur deterioris conditionis, proùt considerasse videntur *Sabellius in d. verb. Dos nu. 2.*; vndè in similibus docent communitèr DD., quod, si inter contrahentes initum fuerit pactum, quod, si vxor decesserit sine filijs maritus lucretur dotẽ, hanc ipse lucretur, quantumuis cõtractis nuptijs per verba de præsenti antequam matrimonium consummatur decesserit *Andræas Gailus obseruat. pract. lib. 2. obseruat. 8. nu. 13., Franciscus Molinus de ritu nupt. lib. 3. q. 30. nu. 13., & seqq., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 2. num. 39., & alij magis communitèr*, ergò acquisitio dotis fit eo ipso, quo contrahitur matrimonium, quando constituitur intuitu eiusdem matrimonij.

Ex eo, quod fæmina nobilis nubat plebeis constituitur deterior ipsius conditio.

Difficultas potest esse secundo, in eo, quod talis dos non fuerit tradita à marito, sed tantum promissa constitui per eundem, vndè non videtur esse ius acquisitum ad illum. Sed potest responderi, quod eo ipso, quo dos promissa est maximè ex causa remuneratoria sit debita, & vxor ipsa plenum ius habeat ad ipsam habendam per textum *in l. vnica C. de rei vxor. actum*, cum consurgat in ordine ad ipsum ex iuris dispositione tacita hypotheca, & actio ex stipulatu.

2 Dos promissa ex causa remuneratoria est debita.

Quinimmò huiusmodi donatio remuneratoria adeo priuilegiata est, vt efficiatur propria ipsius mulieris propter nobilitatem, vel iuuentutem, cuius causa fuit, vt si deinde ex illo matrimonio genuerit filios mortuo marito transeat ad secundas nuptias non teneatur referuare illa bona dotalia filijs primi matrimonij, sed illa transmittat ad suos hæredes *Ripa in l. fæminæ num. 44. C. de secundis nupt., Lupus in rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 50. num. 35. in fine, Surdus cons. 471 num. 29. lib. 4., Stephanus Gratianus discept. forens. c. 984. num. 9., & alij*, prout mox subdo.

3 Efficitur propriè eiusdem mulieris nobilis, & iuuenis, nec tenetur referuare filijs primi matrimonij.

ASSER-

4 Hæc dos promissa a viro ignobili, & sene mulieri nobili, & iuueni debetur, etiam si transierit ad secunda vota post annum luctus non relictis filijs.

Assertio II. Hæc dos promissa constitui, & non constituta debetur ab hæredibus promittentis vxori etiam transeunti ad secunda vota post annum luctus non relictis filijs. *Afflictus decis.61. num.6., Sabellius in verb. Dos num.3., Fontanella de pact. nupt. claus.5. glos.1. part.2. num.89.*

Rationem ex eo deduco, quia talis dos absolutè titulo remunerationis ex causa onerosa transiuit in eandem vxorem per ea, quæ hactenus probata sunt, & docet *Francus decis.428.*, quod magis verum videtur, si nulli filij præcedentis matrimonij extiterint *idem Francus decis.655. per totum*, nec per transitum ad secunda vota amittit ea, quæ habuit à primo marito, vbi non remanserunt reliquiæ primi matrimonij *Afflictus d. decis.61. num.6.*, & hoc latè affirmant *Gaspar Antonius Thesaurus qq.forens. lib.1. q.29.num.4., Gabriel commun. opin. lib.3. tit. de secundis nupt. concl.1. num.43., Didacus Perez in lib.6. tit.2. lib.4., Fontanella de pact. nup. claus.5. glos.1. part.2. n.97., Tiraquel. de nobil. c.18. num.19., & nos ipsi tom.7. sub tit. Contractus 15. de matrim. 4. prænot.5. num.29.*, vbi diximus pænas contra secundo nubentes non habere locum in hac hypothesi dotis remuneratoriæ præstitæ per primum maritum.

5 Dos ad certum diem promissa, & pro eodē non soluta obligat promittentem ad interusuria, & interesse.

Assertio III. Dos ad certum diem promissa, & pro eodem non soluta obligat promittentem, ad interusuria, & ad interesse dotis *Rota Romana in vna Senogalliensi fructuum dotis die Ven. 20. Nouembris 1598. coram Lancelloto relata in nouiter nouiss. decis. diuers. part.4. decis.253., Alexander cons.147. in princip., & nu.4. col.1., Coaruuias var. resol. lib.3. c.1. n.4., Molina de primog. hisp. lib.4. c.5. num.6.*

Rationem ex eo deduco, quod considerabat *Rota Rom. in allegata decis.*, nempe, quod ex quo maritus duxit vxorem in domum propriam, & sustinuit, & sustinet onera matrimonij incursa fuit per promittentem mora nedum irregularis *glos. fin. in l. de diuisione, & ibi Bartolus, & communitèr scribentes ff. solut. matrimon.*, sed etiam regularis per lapsum temporis appositi ad solutionem per textum *in l. magnam C. de contrahenda stipulat.*, ex vtraque autem mora alimenta, & interusuria debentur *l. pro oneribus C. de iure dot. c. salubriter de vsuris, & ibi Abbas num.3.*

6 Etiam si vxor per aliquod tempus permanserit in domo Patris.

Quæ omnia adeo vera sunt, vt eadem Rota Romana id ipsum affirmauerit, etiam si vxor per aliquod considerabile tempus permanserit in domo Patris, & ibi alimenta receperit, adeo vt ratione eiusdem non sint diminuendi fructus eiusdem dotis. Rationem deducebat ex eo, quod ipse maritus domum apertam tenuerit, & per ipsum non steterit, quominus vxorem aleret, & congrua, & necessaria suppeditaret, quod etiam antea dixerat *Berous cons.129. num.11. lib.2.*

Assertio IV. Vbi expressè non constat de constitutione dotis, seu vbi non est dos expressa, sufficientèr præsumitur ex verbis enunciatiuis. *Baldus Nouellus de dote part.6. priuil.78. num.1., & seqq., Petrus Barbosa ad l.1. §.3. num.17. ff. solut. matrim., Carpanus ad Statut. Mediol. tom.1. c.455. num.72., Mascardus de probat. concl.347. num.95., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.2. tit.6. num.15., Augustinus Barbosa collect. ad l.2. C. de dot. promis., Stephanus Gratianus discept. for. tom.4. c.653. nu.67., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.9. num.165.* 7 Vbi dos non est expressa sufficienter præsumitur ex verbis enunciatiuis.

Ratio ex eo deducitur, quia verba enunciatiua fauore dotis plenè probant *Marsilius sing.442., Curtius Iunior cons.168. num.14., Alexander Trentacinque var. resol. lib.1. tit. de verb. significat. resol.2. num.78.*, hocque idem resoluit *Rota Roman. in vna Ariminensi, quæ est decisio 409. apud Puteum lib.1.*, vbi cum vxor dixerit coram marito se omnia sua bona eidem dedisse in dotem, Rota dixit, per hoc sufficientèr probari vxorem omnia sua bona dedisse in dotem, hocque sufficientèr etiam videtur euinci ex textu *in l.2. C. de dotis promis.* Verba enunciatiua fauore dotis plenè probant.

Amplia primo assertionem, vt procedant etiam, quæ dicta sunt, si talia verba enunciatiua prolata sint etiam altero absente à proferente de cuius interesse agitur *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.2. tit.6. num.15., Mascardus de probat. concl.347. num.95., Curtius senior cons.168., & ita etiam pluries resoluit Rota Romana, & primo in vna Sabinensi, seu Romana dotis, & compromissi 14. Maij 1576. quæ est decis.316. num.2. part.2. diuers. coram Cardin. Lancelloto, secundo in alia Romana promissionis dotis anni 1552. coram Oruno; tertio in alia Cerucensi pecuniaria 20. Maij 1552. coram Guidobono*; nam ex contractu etiam inter alios celebrato etiam absenti dos acquiritur *per textum in l.1. §. accedit C. de rei vxor. act.*, & hoc ob specialem fauorem dotis per præallegatos DD. Sed circa hanc ampliationem disputat *Menochius cons.81. à num.20. vsque ad 24.*, an intelligenda sit, quando etiam proferens talia verba non intellexerit prodesse absenti, quem respexit sic enuncians, item an intelligenda, quando etiam principalitèr disputaretur de substantia talis negotij videlicet, an dos sit constituta nec ne, & concludit,

8 Etiam si verba enunciatiua prolata sint altero absente, de cuius interesse agitur.

9 Etiam si fuerint probata sine intentioni faciendi absenti.

cludit, quod in vtroque hoc casu non intelligenda sit hæc dispositio, & allegat pro hac sua opinione *Alexandrum conf. 136. num. 11. lib. 1., Decium in auth. si quis in aliquo col. penult. C. de edendo, Aimonem de antiq. temp. part. 1. §. propositum nostrum num. 14. vsq. ad 28.* Nihilominus absolutè sentiendum est intelligendam esse in vtroque hoc etiam casu, prout intelligunt *Stephanus Gratianus discept. for. tom. 4. c. 739. num. 14., & seqq., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 9. num. 169., Ruinus conf. 40. num. 5., & 6. lib. 4., Surdus conf. 60. num. 23. post princip. lib. 1.,* & hoc intelligitur specialitèr fauore dotis, cui etiam quoad hoc est concessum priuilegium, vt verba enuntiatiua etiam incidenter, & propter aliud emissa inducant

10 Etiam si essent incidentèr prolata.

probationem *Bartolus in l. tale pactum §. fin. num. 4. ff. de pact., Alexander conf. 190. num. 27. lib. 6.,* quare *Gratianus loc. cit.* respondens ad opposita dicit præcitatos DD. pro contraria sententia non loqui in causa priuilegiata dotis, sed in alijs causis indefinitè.

Amplia secundo, vt procedat etiam, quando huiusmodi verba enuntiatiua essent inter alias personas à contrahentibus, & propter aliud, & coram tertio prolata, vt latè probant *Bartolus conf. 123. num. 2. lib. 1., Castrensis conf. 92. per totum lib. 1., Ruinus conf. 40. num. 5., & 6. lib. 4.* in casu, quo in instrumento diuisionis inter fratres alter enuntiatiuè dixit, quod ex bonis debebat ante omnia deducere tantam quantitatem pro dote suæ vxoris, tunc etenim dicunt, quod huiusmodi dos intelligatur probata, & hoc non alia ratione, nisi fauore dotis. Sed, an hæc intelligenda sint, quando huiusmodi verba enuntiatiua sunt à persona, quæ non teneatur dotare mulierem, seu dotem dare negant *Riminaldus conf. 31. num. 39. vol. 1., Genua de verb. enuntiatiui lib. 2. q. 32. num. 22.,* qui asserunt intelligendum esse dumtaxat textum *in l. 2. C. de dot. promis.*, quando huiusmodi verba sunt à persona, quæ teneatur dotare. Affirmant verò alij, dum indistinctè aiunt ex verbis enuntiatiuis sufficientèr probari dotem in fauorem eiusdem. Ego arbitrarer non sufficere verba enuntiatiua à quocunque prolata, sed requiri, quod sint à persona, quoquomodo obligata, & habente interesse; non enim crederem sufficientèr probari dotem esse constitutam alicui fæminæ ex eo, quod enuntiatiuè dicerem illam esse dotatam.

11 Etiam si essent inter alias personas, & propter aliud.

12 Debent tamen huiusmodi verba esse à persona quoquomodo obligata, & habête interesse.

Limita primo, vt non procedat, quando verba enuntiatiua esse de futuro, non de præterito, prout limitant *Stephanus Gratianus discept. for. tom. 4. c. 739. num. 4.*, quia etiam, quando sunt de futuro non probant etiam fauore causæ piæ *Castrensis conf. 137. In causa quæ vertitur Pergami col. 1. ad fin. lib. 2., Decius conf. 159. casus, quo proponitur col. 5. propè medium num. 10. vers. nec obstat, si dicatur.*

13 Debent verba enuntiatiua esse de præterito.

Limita secundo in casu, quo huiusmodi verba enũtiatiua essent ex abrupto, & præcipitantèr prolata *Genua de verb. enunt. lib. 2. q. 32. num. 22.*, quam limitationem probabilem etiam, & rationabilem arbitratur *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 9. num. 172.*

14 Non sufficit, si fuerint ex abrupto, & præcipitantèr prolata.

Hic solum oritur difficultas, an in casibus, in quibus dictum est supra, per verba enuntiatiua probari dotem esse constitutam, requiratur pro complemento probationis iuramentum eiusdẽ mulieris asserentis se esse dotatam, an verò sufficiat illa probatio per verba enuntiatiua? Mantica *de tacit., & ambig. conuent. lib. 2. tit. 6. nu. 15. in fine* asserit, quod, si mulier ex verbis enuntiatiuis in instrumento descriptis petat dotem, eidem in supplementum probationis deferendum sit iuramentum, & ad hoc refert *decis. Rotæ Romanæ per Caputaq; decis. 338. verba enuntiatiua part. 3.*, quæ est duplicata *228. dos probatur part. 1.* quod etiam sentit *Bartolus conf. 123. nu. 1. & 2. lib. 1.*; vnde si est locus delationi iuramenti, non est plena probatio; hoc tamen intelligunt, quando talia verba enuntiatiua sunt inter alias personas. Contrarium tamen sentit *Stephanus Gratianus discept for. tom. 4. c. 739. num. 9., & seqq.*, vbi probat per talia verba enuntiatiua plenè probari dictam dotis constitutionem fauore eiusdem dotis absque alio iuramento; atque ita sæpius resoluisse Rotam Romanam asserit, & præcipuè *in vna Sabinensi, seu Romana dotis 14. Maij 1576. coram Cardinali Lancelloto, quæ est decisio 316. num. 2. part. 2. diuers. & in alia Romana promissionis dotis 1552. coram Orano*, & quidem congruè hoc statutum arbitror, quia in hoc resultat fauor dotis, cum cæteroqui in alijs non sic priuilegiatis ex verbis enuntiatiuis inducatur semiplena probatio.

15 In casibus, in quibus verba enuntiatiua probant, non requiritur iuramentum fæminæ in supplementum probationis.

Assertio V. Non solum ex verbis enuntiatiuis de constitutione dotis, sed etiam ex eisdem de promissione vsurarũ pro dote sufficientèr præsumitur de constitutione eiusdem dotis *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 78. nu. 1., Bartolus in consil. quod incipit, factum sic habet apud eundem Baldum Nouellum, Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 9. nu. 165.*

16 Ex verbis enuntiatiuis de promissione vsurarũ pro dote præsumitur de constitutione dotis.

Expressè deducitur ex textu *in l. 2. C. de dotis promis.* secundum intellectum glosæ

glosæ communitèr receptum, vbi non apparebat de dote promissa, sed tantum de promissione vsurarum, & tamen fuit dictum, quod non solum posset agere pro vsuris eiusdem, sed etiam pro ipsa dote; nec incongrua ratione hoc decernitur, quandoquidem vsuræ nequeunt esse sine suo principali, propter quod sunt percipiendæ, ergò ex eisdem vsuris, seu ex promissione earundē poterit sufficientèr argui ad dotem ipsarum promissam, & consequenter non solum agi ad illas, sed etiam ad istam; atque huic nostræ opinioni præter præcitatos DD. annuunt *Baldus in d.l.2. C. de dotis promissione*, *Decius in rub. C. de edendo*, *& in l. si creditores C. de pactis*, *Brunonus à Sole in locis commun. verb. Dos 17.*, *Surd. de aliment. tit. 8. priuil. 22. num. 31.*

Vsuræ nequeant esse sine suo principali.

Neque aliquam vim facere potest aduersus ea, quæ hic dicuntur, si dicatur primò, quod plus operantur verba enuntiatiua de dote promissa, seu constituta quoad probationem eiusdem, ac operentur verba enuntiatiua de promissione vsurarum in ordine ad probationem substantiæ eiusdem dotis, siquidem in primo casu verba attingunt immediatè ipsam substantiam, non sic in secundo, vndè *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 78. num. 6.* asserit in textu *l. 2. C. de dotis prom.* non probari dotis promissionem ex promissione vsurarum, sed ex illis verbis enuntiatiuis *si pro dote promissa vsuras*, quasi quod velit requiri, quod verba enuntiatiua debeant referri ad ipsam dotem, non præcisè ad vsuras dotis. Secundò sufficere quidem, seu sufficere posse verba enuntiatiua de pluribus annuis præstationibus, non autem verba enuntiatiua de vnica promissione vsurarum, cum plus operetur factum continuatum, quam simplex promissio facti; Non, inquam, aliquam vim facere potest, quia verba enuntiatiua fauore dotis, quæ maximè priuilegiata est, idem præstant, quando versantur in enuntiatione substantiæ, ac quando versantur circa consequentia, quæ per necessariam sequelam inferunt eandem substantiam; & vbi agitur de fauore dotis vnica promissio, seu stipulatio idē operatur, quod operantur plures præstationes annuæ quoad effectum probandi, prout notat *Glosa in d.l.2. C. de dotis promissio.*, *& ibi Augustinus Barbosa num. 4.*

Nonnullæ instantię dissoluuntur.

Assertio VI. Vbi expresè non constat de constitutione, & promissione dotis, quandoque sufficientèr præsumitur ex coniecturis, præsumptionibus, & similibus *Mascardus de probat. concl. 565.*, *& seqq.*, *Rota Romana part. 2. diuers. decis. 316. per totum*, *Peregrinus decis. 34. nu. 4.*, *& seqq.*, *Mantica de tacit.*, *& ambig. conuent. lib. 12. tit. 14.*, *Sabellius in summa diuers. tract. in verb. Dos num. 6. vers. quod probatur per coniecturas*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 8. nu. 95.* Pro probatione præsentis assertionis explicandę solummodo veniunt coniecturæ, & inditia, quibus sufficiens præsumptio, & probatio inducitur, & illæ, seu illa, quibus sufficientèr nec præsumitur, nec probatur.

17 Dos quādo sufficienter præsumitur ex coniecturis, & præsūptionibus.

18 Primò, sufficientèr dos præsumpta inducitur, seu constituta, vel promissa præsumitur ex eo, quod per maritum facta fuerit donatio propter nuptias, seu augmentum dotis, cum non possit esse augmentum dotis sine dote *Abbas cons. 46. nu. 2. in pr.*, *Parisiensis cons. 126. nu. 3. in pr.*, *Neuizana cons. 45. nu. 2.*, *Phanutius de lucro dotis fol. 447. n. 46.*, *Rota Romana part. 2. diuers. decis. 316. nu. 3.*, *& seqq.*, & ad hoc facere potest textus *in d.l. 2. C. de dotis promis.*, sicuti enim, quia vsuræ dotis non possunt esse sine dote, quod est fundamentum *dicta l. 2.* ex promissione vsurarum arguitur promissio dotis, ita, cum non possit esse augmentum dotis sine dote, ex illo ista arguitur; verba enim, quæ præsuponunt in necessarium antecedens disponunt *Bartolus in l. cum tale §. fin. ff. de cond.*, *& demonstrat.*, *Alexander. conf. 126. num. 4. in 5.*

Ex donatione facta per maritum propter nuptias.

19 Secundò, sufficientèr inducitur dos præsumpta, seu inducitur sufficiens pręsumptio dotis constitutæ, seu promissæ, si mulier, cui à Patre, vel ab alio quocunque relicta sunt bona in testamento sub nomine dotis, nupserit nulla facta in celebratione contractus matrimonialis mentione dotis. *Ruinus cons. 224. nu. 5.*, *& seqq. vol. 1.*, *Socinus Iunior cons. 8. lib. 2.*, *Phanutius de lucro dotis glos. 10. num. 45.*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 8. nu. 101.*; Ex quo enim illa bona fuerint ad hoc munus destinata à testatore, videntur ex ipsa sua natura huic muneri cedere, vbi aliud expresè non fuerit actum; quinimmò præsumptio iuris, & de iure est, quod ipsa sic nubens se conformauerit voluntati, & dispositioni eiusdem testatoris; vnde maritus contractis nuptijs ius habet ad illa bona consequenda tanquam dotalia, etiam si per eandem vxorem sibi non fuerint cessæ actiones, quæ ipsi competebant, & etiam si eadem vxor mortuo Patre relictum sibi causa dotis non petierit, & nupserit nulla marito expresè dote constituta, prout docet *Menochius lib. 3. de præsumpt. præsumpt. 6. nu. 29.*, quidquid

Ex constitutione dotis facta in testamento etiam, si nupserit nulla facta mētione dotis.

ex

ex aduerso dixerit *Berous conf. 40. nu. 58. verf. quartus casus*; cum adhuc vigeat ius conformitatis ad voluntatem Patris. Ampliat *Ruinus conf. 224. vol. 1. num.* 10., vt etiam procedat, quantumuis testator expresè non dixerit nomine dotis, sed simplicitèr legatum fecerit cum commemoratione matrimonij, quando nupserit, quod nõ videtur improbandũ, quia, cum legatum fuerit cum ordine ad matrimonium, videtur tanquam nomine dotis implicitè destinatum.

20 Ex descriptione bonorum mulieris de communi cõsensu facta in catastro viri.

Tertiò, sufficientèr habetur dos præsumpta, seu præsumptio pro dote constituta, seu promissa, quando bona ipsius mulieris de communi consensu ipsius, & mariti esset descripta in æstimo, & catastro ipsius viri *Thanutius de lucro dotis glos. 10. nu. 45. paulo post princip., Corneus conf. 282. lib. 1., Mascardus de probat. concl. 570. nu. 3., & 5., Menochius lib. 3. de præsumpt. præsumpt. 6. nu. 82.* Ratio ex eo deducitur, quia congruentius non potest in aliud refundi illa descriptio bonorum mulieris in æstimo viri, nisi in titulum dationis in dotem. Dixi *ex communi consensu ipsius, & mariti*, quia, si talis descriptio esset facta procurante eodẽ marito dumtaxat ignorante penitus vxore non vigeret talis præsumptio, quia tunc potuit esse facta in fraudem, vel ad ostentationem mariti, vt notant *Thanutius d. glos. 10. nu. 45., & Mascardus d. concl. 570. num. 5.* Quid verò sentiendum sit, si facta quidem fuerit procurante marito, sciente tamen, & non contradicente vxore, licet positiuum consensum non præstante? Arbitrarer præsumendum esse pro constitutione dotis, quia taciturnitas in ijs, quæ tendunt ad proprium damnum, cum posset esse repugnantia, habetur pro consensu ex vulgatis iuribus.

21 Ex confessione etiam extraiudiciali mulieris.

Quartò, sufficientèr præsumitur pro illa dotis constitutione, si vxor ipsa extraiudicialitèr dixerit, quod bona, quæ marito contulit, contulerit titulo dotis *Rolandus de lucro dotis q. 74. nu. 12., Thanutius d. glos. 10. num. 45. immediatè ante vers. porro. Menochius lib. 3. de præsumpt. præsumpt. 6. num. 83.* Ratio ex eo deducitur, quia ex superius dictis verba enuntiatiua ab altero contrahente prolata, siuè altero præsente, siuè absente sufficientèr probant dotis constitutionem, ergò non est, cur confessio etiam extraiudicialis facta ab vxore siuè coram eodem marito præsente, siuè absente non debeat sufficientèr probare eandem dotem constitutam, cum præcipuè probabile non sit, quod in proprium præiudicium voluerit vxor confiteri illa bona data esse in dotem, si in dotem propriè non contulisset. Accedit, quod licet confessio illa extraiudicialis non esset sufficiens ad probandum, proùt tamen coniungitur cum actuali possessione, quam habet maritus in illis bonis, vehementem faciat præsumptionem.

22 Ex possessione bonorum mulieris apud maritum, & publica administratione eorum tanquam dotalium

Quintò, sufficientèr etiam presumitur dotis constitutio, si maritus possederit bona ab vxore sibi tradita, eaq; administrauerit tamquam dotalia publicè vxore ipsa sciente, & non contradicente *Angelus in §. fuerat verb. aduersus Instit. de act., Mascardus de probat. concl. 215. nu. 5., Petrus Barbosa l. 1. part. 3. num. 63. vers. limitanda tamen ff. solut. matrimon., Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 14. num. 3. in fin.* Ratio ex eo deduci potest, quia tradere bona marito, vt illis tanquam dotalibus vtatur, est propriè dotem constituere, ergò etiam tradere bona marito, & vxorem scire maritum eisdem vti palam tanquam dotalibus, & non contradicere est saltem signum, quod consenserit, vel consentiat ea esse dotalia, adeoque vehementèr facit præsumere ea constituta esse, vel ea constitui pro dote, non enim necesse est, quod dos instrumento, vel verbis constituatur, quia etiam nudo consensu potest constitui; *l. ad exactionem ff. de iure dot.*; & consensus etiam haberi potest vel nutu, vel facto, proùt contingit in hac hypothesi; Neque obesse potest, si asseratur, quod hac ratione etiam argueretur pro constitutione dotis, si præcisè bona mulieris per aliquod tempus maritus possederit, & administrauerit ipsa muliere patiente, quod tamen communius negant DD. apud *Ioannem Angelum Bossium tract. de dote c. 8. nu. 97.* Non, inquam, obesse potest, quia simplex possessio, & administratio potest esse vel nomine procuratorio, vel nomine proprio administrantis, adeoque ex illa simplicitèr non potest argui concludentèr constitutio dotis, quamuis mulier sciens patiatur illam administrationem, & in tantum potest pati, in quantum supponat nomine suo administrari, quod non militat, quando maritus palam vtitur talibus bonis tanquã dotalibus, eaque administrat tanquam dotalia, quia tunc non potest dici, quod mulier patiatur talem administrationem, quia supponat fieri nomine suo propriè, cum apertè sciat administrari tanquam bona dotalia; atq; ita sentiunt *Alexander conf. 145. nu. 2. lib. 5., Carpanus ad statut. Mediol. c. 298. nu. 266., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 22. tit. 13. num. 25.*

Instantia proposita, & dissoluta.

Solum circa hac præsumptionem dis-

putant DD., an ad hoc vt talis administratio palam facta bonorum mulieris per maritum tanquam bonorum dotalium habeat rationem validę præsumptionis pro dote constituta, requiratur, quod illa bona per eandem vxorem fuerint tradita marito, an verò sufficiat etiam si ipse maritus illa acceperit? & subsequenter administrauerit, tanquam bona dotalia sciente vxore, & non contradicente. Nonnulli arbitrantur ad hunc effectum requiri, quod illa bona fuerint tradita marito à muliere, inter quos est *Barbosa in l.1. part.3. nu.68. vers.*

23 Etiam si vxor bona illa nō tradiderit, sed maritus acceperit vxore sciente, & non contradicente.

limitanda ff. solut. matrimon., quia, si maritus ipsa bona mulieris absque ipsius traditione apprehenderit præsumi potest, quod sicuti eadem mulier acquieuit apprehensioni inuita ob metum scilicet, etiam acquiescat inuita illi administrationi, ne scilicet rixas cum marito teneatur pati. Sed quantumuis maritus ipse apprehenderit sine vxoris traditione, si tamen coactè non apprehenderit, & per vim, seu eadem repugnante, & palam eadem bona sic accepta administrauerit, tanquam dotalia ipsa vxore sciente, probabilius est, quod sit concludens pręsumptio pro constitutione dotis in illis bonis sic administratis *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.8. num.98. in fin.*, quia etiam in hac hypothesi, vbi nulla ratio excusat à non contradictione, illa administratio facta palam tali titulo bonorum scilicet dotalium videtur facta cum approbatione eiusdem mulieris, ex quo sciuit, & tacuit.

Sed hic inquires, an ad hunc effectum requiratur, quod maritus possederit, & administrauerit ad longum tempus? & ad quodnam? Nonnulli apud *Thanucium de lucro dotis d. glos. 10. num. 42.* arbitrantur sufficere, & requiri decennium ad hunc effectum validæ præsumptionis constitutionis dotis, quia pro tali tempore in præscriptionibus acquiritur legitimè titulus, metientes hanc acquisitionem alijs acquisitionibus, quæ habentur per præscriptionem. Sed tam diutinum tempus ego non requirerem sicuti, nec requirunt *idem Thanucius d. glosa 10. num. 42.*, *Menochius de præsumpt. lib.3. præsumpt.6. num.79. in fin.*, sed crederem tantum sufficere, quantum sufficit ad indicandum animum eiusdem mulieris ad assensum pro tali dote. Rationem ex eo deduco, quia hic non agimus de acquisitione titulo præscriptionis, sed ex præsumpta voluntate eiusdem mulieris, cuius bona maritus palam administrat tanquam dotalia; ad præsumendum autem de tali voluntate nunquam reperitur dispositum, quod requiratur decennium, sed tale tempus sufficit, quale arbitrio prudentis satis est ad iudicandam illam voluntatem.

24 Ad hunc effectum præsumptionis dotis cōstitutæ non requiritur, quod maritus per decenniū bona administrarit.

Sexto sufficientèr etiam videtur induci valida præsumptio de constitutione dotis, si, cum nulla antea fuerit habita mentio de constitutione dotis, mulier, vel in ipso contractu matrimonij, vel eodem iam constante dixerit eidem marito *do tibi bona mea* non facta expressione, an titulo dotis, vel alio titulo. *Bartolus in l. quod autem ff. de iure dot.*, *Ioannes Boscheius de legit. nupt. lib.2. num.22.*, *Rolandus à Valle de lucro dotis q.72.*, *Thanucius de lucro dotis glos.10. nu.46.*, hancque esse communem opinionem Iurisperitorum testatur *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.8. num.205.* Ratio ex eo deducitur, quia illa clausula *Do tibi bona mea* importat translationem dominij in maritum, vt probat *Thanucius loc. cit.* per textum *in §. sic itaque Instit. de act.*, sed congruentius ad aliud nequit referri illa translatio dominij, nisi in titulum dotis, quod etiam ex eo videtur colligi, quod huiusmodi verba prolata sunt occasione matrimonij contrahendi, vel eodem iam contracto, in ordine ad quod regularitèr per vxores constituuntur dotes.

25 Dos præsumitur constituta, si vxor dixerit marito, vel in cōtractu matrimonij, vel post *do tibi bona mea*.

Sed hic oritur primo circa hanc præsumptionem ratio dubitandi, an ex vi illius propositionis, qua vxor dixit marito. *Do tibi bona mea*, intelligatur omnia sua bona dedisse in dotem, an aliqua dumtaxat, & quænam? Secundo, an idem sentiendum sit quoad constitutionem in dotem, si mulier dixerit *assigno tibi bona mea, vel trado tibi bona mea*.

Nonnullæ rationes dubitandi.

In ordine ad primam *Franciscus Molinus de ritu nupt. lib.3. q.46. nu.8., & seqq.*, quamuis asserat, quod per illam propositionem rectè inferatur translatio bonorum in dominium mariti, non tamen dicit ex eo inferatur, quod omnia bona vxoris intelligantur in dotem cōstituta pro illa. Sed potest dici, quod in ea hypothesi intelligantur in dotē constituta omnia bona eiusdem vxoris, quia propositio indefinita maximè in fauorem dotis intelligitur æquipollere vniuersali *Glosa in c. ita circa de elect. in sexto, & in l. si pluribus, & ibi Bartolus ff. de leg.2.*, *Tiraquel de retractu §.1. glos.13. num.1.* Limitarem tamen in casu, qua ex aliqua particulari circunstantia illa propositio esset restricta ad aliqua bona determinata, quia tunc indefinita interpretationem recipiunt à circunstantia.

26 Et sic intelligitur omnia bona sua in dotem constituisse.

In ordine ad secundam probabilius

etiam

etiam existimo censeri illa bona tradita in dotem, seu constituta pro dote. *Baldus Nouellus part.6. de dote priuil.* 14. *n.*3. *vers. secundus casus*, *Carpanus ad Statut. Mediolani c.*298. *num.*263. Ratio est, quia licet illud verbum *trado*, seu *assigno* non ita aptum sit ad inferendam translationem dominij, sicuti aptum est verbum *Do* applicando tamen idem subiectæ materiæ, & ex suppositione, quod nulla dos fuerit antea constituta, videtur ex intentione tradentis referri ad eandem constituendam, nec curandum est de modo enuntiandi, vbi constet de mente tradentis, & assignantis, quod magis confirmaretur, si illa bona sic assignata, & tradita essent cógrua pro dote attenta qualitate, & conditione personarum.

27 Idem dic, si dixerit marito *assigno tibi bona mea*.

Neque obesse possunt ea, quæ supradicebantur, quod scilicet, si maritus possederit, & administrauerit simplicitèr bona vxoris cum ipsius patientia, non ob hoc intelligantur illa bona in dotem constituta, quod etiam docent *Alexander conf.*144.*num.*2. *lib.* 5., *& conf.* 142.*nu.*2., *& seqq. lib.*7., *Rolandus à Valle de lucro dotis q.*74.*per totum*, *Mascardus de probat. concl.*211.*num.*1., ergo etiam si possederit, & administrauerit, ex eo, quod vxor tradiderit per illa verba *Trado tibi bona mea, vel assigno tibi bona mea*, non intelligitur illa acquisiuisse titulo dotis, cum illa verba non sint apta ad significandam translationem dominij. Hoc est argumentum, quo vtuntur *Phanutius de lucro dotis glos.*10. *num*46.*per totum*, *Paleotus de dote num.*28., *Baldus in l.fin. nu.* 10. *C. de sent. quæ sin. cert. quant.* Non, inquam, obesse possunt, quia illa possessio, & administratio iuxta casum assumpti cum patientia mulieris est omnino informis effectum iuris non parens, cum non innotescat de causa; hic autem illa traditio facta per vxorem per illa verba *trado tibi bona mea* acceptante marito secundum subiectam materiam, secundum quam videtur esse intuitu matrimonij vel contrahendi, vel contracti, videtur ex illa præsumptione esse formata, adeoq; &c.

Proponitur instātia, & dissoluitur.

Hic tamen vnum aduertendum est, quod ea, quæ diximus de constitutione dotis præsumpta in ijs casibus, in quibus talis præsumitur ex voluntate vxoris, intelligenda sint, quando mulier eam dotem potest constituere; si enim supponamus, quod vel ex minoritate ætatis, vel ob aliam causam impar sit, obstante statuto ad eam constituendam, vel absolutè, vel sine certis solemnitatibus, tunc certè non intelligitur validè constituta, nisi seruatis solemnitatibus, vel ijs, quæ in hoc genere seruanda sunt; sicuti enim non potest constituere expressè sine illis, ita nec potest constituere tacitè, vel præsumptiuè. *Phanutius de lucro dotis d. glos.* 10. *num.*45. *vers. porrò*, *Ludouicus Ioseph decis.*99.*n.*21., *Menochius de præsumpt. lib.*3. *præsumpt.* 10. *n.*81.

28 Intellige tamen, quando mulier dotem illā potest constituere.

ASSERTIO VII. Per Epistolam potest dos constitui, & constituta probari *Genua de scriptura priuat. lib.*3.*q.*32.*fol.*145., *Sabellius in summa diuers. tractat. in verb. Dos n.*6. *vers. quod possit etiam vol.*1.

29 Etiam per epistolam dos potest constitui, & probari constituta.

Ratio ex eo deducitur, primò, quia ex superius dictis, per verba enuntiatiua sufficientèr probatur dos constituta, ergò non est, cur etiam sufficientèr non constituatur, & constituta probetur per Epistolam, seu scripturam priuatam contrahentium; si enim verba enuntiatiua, quantumuis ex se non sufficientia ad plenè probandum, sufficientèr probant fauore dotis, non video etiam, cur Epistola, seu scriptura priuata, quantumuis non sufficiens in alijs causis, non intelligi debeat sufficiens in causa priuilegiata dotis in fauorem eiusdem.

Secundo ex eo, quod contractus dotalis est ex illis, qui solo consensu consistunt, & perficiuntur per ea, quæ in præcedentibus docuimus; consensus autem æquè haberi potest per dicta, per nutus, per epistolas, vel per facta, ergò, si constiterit de tali consensu per epistolā, vel per scripturā priuatā, non erit, cur ex illa non intelligatur dos sufficientèr constituta, & probata; Quod si dixeris, scripturam priuatam non sufficientèr probare, nisi sit subscripta duobus, vel tribus testibus, statim respondebo, quod ex eo, quod dos sit priuilegiata in probationibus, non exigit in scriptura illas solemnitates, quas exigunt aliæ causæ, non priuilegiatæ *Mascardus de probat. concl.*565., *& seqq.*, *Gratianus discept. for. c.*757. *num.* 18, *Tuschus lit. D. concl.* 722. *per totum Rota part.* 10. *recent. decis.* 196. *per totum*.

Oritur ex priuilegio dotis.

Tertiò hoc speciale est fauore dotis, vt satis sit habere vnum Doctorem pro illa *Magonius decis. Flor.*86.*n.*5. *&* 6., *Sabellius summa diuers. tract. vol.*1. *verb. Dos num.*6. *vers. quod fauore dotis*, quamuis in alijs non ita priuilegiatis hoc non sufficiat, ergò etiam hoc erit speciale fauore eiusdem, vt satis etiam probetur per epistolam, vel per scripturam priuatā eorundem contrahentium, vel alterius, de cuius negotio agitur.

Satis est habere vnum doctorem pro dote.

ASSERTIO VIII. Constitutio dotis, vbi aliundè expressè non constat, sufficientèr probatur ex fide solutionis Gabellæ

Mara Medic. decis.87. cum addit., Mascard. de probat. concl. 569., Sabellius in summa diuers. tract. vol. 1. verb. Dos num. 6. vers. an autem probetur, Corneus cons.282. lib.1., Calcaneus cons.11., Phanutius de lucro dotis glos.10. num.45. paul. post. init., Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 6. num. 82.; Hæc tamen assertio intelligenda est, quando constaret talem gabellę solutionem factam fuisse de consensu vtriusq;, secus quando facta esset solummodò per maritum ignorante vxore, quia tunc, vt benè notat *Phanutius d. glos. 10. num. 45., & Mascard. de probat. concl.570.n.5.*, illa solutio posset esse facta à marito in fraudem, vel ad ostentationem,& pompâ, quæ propterea sufficientèr non concludit.

30 Ex fide solutionis gabellæ sufficientèr euincitur dos constituta.

Probatur iam assertio, quia nemo præsumitur soluere, vel soluisse gabellã, & onera municipalia pro contractu, quem non iniuit, ergò, vbi constat de tali solutione præsumendum erit pro illo contractu inito, ergò cum solutio gabellæ facta fuerit pro dote vtroque assentiente, & de illa solutione constet, sufficientèr etiam constat quoad effectū probationis de dote constituta.

Assertio IX. Quando expresè non constat de dote, vel nulla est facta mentio dotis,quando mulier secundo nubit, censetur, seu præsumitur illa dos constituta secundo marito, quæ data fuerat, seu constituta primo. *Baldus Nouellus de dote part.6.priuil.71. num.1., Campeggius de dote part.1.q.39., Rolandus à Valle de lucro dotis q.75. à num.1. ad 7., Phanutius de lucro dotis glos.10. n.31. & seqq., Coaruuias pract. qq. c.28. num.1. vers. tertio, Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.8.n.121.*

31 Dos data primo marito, præsumitur repetita secundo.

Ad huius assertionis probationem, quæ certè communis est apud Iuris interpretes, plurimum faciunt textus,qui etiam communitèr allegantur ad hunc effectum,quamuis ab aliquibus afferantur non conferre ad pręsens institutum, sed sinistrè ad hunc sensum detorqueri. Primus est *in l. dotem 30. ff. de iur. dot.* vbi sine extorsione verborum hoc expresè deciditur. Secundus sit *in l. Diuus ff. eod.*, vbi dicitur, quod vxor separata à viro ob diuortium, si ad eundem maritum reuertatur, intelligatur reuerti cum eadem dote,quam primò contulerat. Sed hic textus ad rem nostram parum facit, quia est in ordine ad idem matrimoniū instauratum, quod propterea nequit extendi ad matrimonium aliud diuersū. Tertius sit *in l. cum maritus §. Titius ff. de pact. dotal.*, vbi est sermo de dote collata mulieri per extraneum, quæ mulier à marito fuit per diuortium separata,& cum postea ad ipsum redierit cum consensu eiusdem extranei dictum fuit intelligi redire cum eadem dote; sed hic etiam casus non videtur facere ad rem, cum agatur de eodem matrimonio instaurando,& concurrat etiam voluntas extranei, qui primò dotem contulerat. Quartus sit *in l. penult. §. vxor ff. solut. matrimon., & in l. post diuortium ff. de iure dotium*, vbi erat sermo de vxore,quæ primò nupserat, cum determinata dote,& cum posteà matrimonium illud fuerit separatum per diuortium, eadem vxor nupsit secundo alteri,& cum hoc etiam fuerit dissolutum, rediuit ad primum, & dictum fuit, quod eadem dos intelligatur constituta, non obstante, quod aliud matrimonium intercesserit.

Iura, quæ videntur euincere assertum.

Fateor huiusmodi textus excepto primo *in l. dotem ff. de iure dotium* loqui in diuerso casu ab eo,in quo nos loquimur, adeòque non posse congruè ad hunc trahi, nisi impropriando verba; Nihilominus propter communem iurisperitorum auctoritatem, qui ad hunc effectum illos producunt potius annuo eorum auctoritati, quæ maximè innixa est conuenientiæ, quam moueat ex dispositione illorum iurium allegatorum, præcipuè cum ille textus *in l. dotem ff. de iure dotium* non solum loquatur quando idē matrimonium per diuortium dissolutū reintegratur, sed etiam quando aliud contrahitur; atque hoc idem sentit *Carpanus ad statut. Mediol. c.298. num.68., & c.455. num.3. vers. licet in contrarium.*

Hoc euincitur ex comuni DD. auctoritate, & consēsu.

Hic tamen vnum aduertendum est, quod iura ciuilia non disponunt, quod dos constituta primo marito debeat ex necessitate constitui secundo, quasi quod non sit libera vxor ad constituendum quid minus si voluerit,& ita exigat conditio personæ, cum qua nubit secundo, sed solum quando in secundo matrimonio nihil fuit dictum de dote, præsumunt, quod eadem dos, quæ primo marito fuerat constituta, intelligatur,& censeatur repetita secundo, hocque colligitur *ex d. l. dotem ff. de iure dotium*, vbi sic expresè legitur *Dotem, quæ in prius matrimonium data est non aliter conuerti, in posterius matrimonium dicendum est, quam cum hoc agitur, dum hoc agi semper interpretamur, nisi probetur aliud conuenisse.*

Potest tamen vxor expresè alitèr disponere.

Hæc, quæ diximus sub hac assertione adeo vera sunt,vt,quando de dote nihil fuit dictum in secundo matrimonio, eadem dos censeatur repetita in ipso,quæ fuerat constituta in primo, etiam si in hoc primo mulier omnia sua bona constituisset in dotem, prout colligitur *ex d. l. dotem ff. de iur. dot.*, & docent *Alexander*

Ampliationes ad prædicta.

xander conſ. 144. *num.* 5. *lib.* 5., *Abbas conſ.* 46. *lib.* 1., Secundo, vt hæc etiam ſubſiſtant, quantumuis primum matrimonium fuerit tantum de facto contractũ, & inualidum *Roland. de lucro dotis q.* 77.. *Thanutius eod. tit. gloſ.* 10. *num.* 31., *Menochius de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 6. *nu.* 26. Ratio huius extenſionis ex eo deducitur, quia, quod eadem dos cenſeatur repetita in ſecundo matrimonio fundatur in voluntate primò conſtituentis dotem, quæ vtique, ſufficientèr habetur ſiue primum matrimonium fuerit validum, ſiue inualidum. Tertio quod intelligatur cum eiſdem qualitatibus, & conditionibus, cum quibus fuerat conſtituta in primo, quia præſumitur idem contractus cum eiſdem pactis, & qualitatibus renouatus *l. item quæritur §. qui impleto ff. locati*; alias plures extenſiones, & nonnullas etiam limitationes proſequitur *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote cap.* 8. *à num.* 125. *à num.* 136., quem tu conſule.

Assertio X. In ſuppoſitione, qua ſtatutum diſponat, quod prædecedente vxore ſine liberis communibus, maritus

32 Statutũ de lucro dotis habet locũ etiam in dote præſumpta.

lucretur vel totam dotem, vel partem ipſius, locum etiam habet hoc ſtatutum in dote ſic præſumpta, quæ ſcilicet ex præſumptione iuris ſupponitur repetita in ſecundo matrimonio, quæ fuerat conſtituta in primo *Paulus de Caſtro conſ.* 60. *num.* 2. *lib.* 2. *& in l. ſi mulier diuerſ. ff. ſolut. matrim.*, *Rolandus de lucro dotis q.* 29. *contra Thanutium de lucro dotis gloſ.* 10. *num.* 45.

Rationem ex eo deduco, quia hæc dos à iure præſumpta, ſeu quæ à iure cenſetur repetita in ſecundo matrimonio, quamuis in celebratione ipſius nihil de ea fuerit dictum, eſt propriè, & in rigore dos, vt latè probat *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.* 2. *n.* 71.; nec obſtat, quod actus probandi in hac hypotheſi ſit præſumptus; nam ex hoc non infertur, quod ipſa dos nõ ſit propriè talis, ſicuti quãuis conſtitutum poſſeſſorium ſit modus, ſeu actus factus à lege transferendi, ſeu acquirendi poſſeſſionem, non propterea tollitur, quin ipſa poſſeſſio per illud inducta non ſit propria, & vera poſſeſſio per textum *in l.* 1. *§.* 1. *ff. de precario*, ergò non eſt, cur ſtatutum non debeat habere locum quoad acquiſitionem ipſius, vel quoad totum, vel quoad partem prædecedente vxore ſine liberis iuxta diſpoſitionem eiuſdem ſtatuti.

Eſt propriè, & in rigore dos.

Soluitur inſtantia contraria.

Neque hic audiendus eſt *Thanutius de lucro dotis verb. dotis, & corred. n.* 11. dum dicit, quod, quando ſtatutum loquitur de conſtit. dote, non ſolum requiratur, quod ſit dos vera, ſed etiam quod ipſa dotis conſtitutio ſit vera, quod non euenit in dote ſic præſumpta. Non, inquam, audiendus eſt, quandoquidem mens ſtatuentium eo ſolum dirigitur, vt diſponat de dote vera, & per ly *conſtituta* intelligit dotem, quæ poſita eſt in primo matrimonio, cum eodem modo intelligatur continuata in ſecundo fine alia expreſſione ſupplente iure defectum eiuſdem expreſſionis *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.* 2. *num.* 73.

Maior difficultas eſſet, ſi ſtatutum loqueretur in terminis dotis expreſsè conſtitutæ, vt ſi diceret. Quod maritus lucretur vel dotem, vel partem dotis expreſsè conſtitutæ; cum illa dos conſtituta in primo matrimonio non ſit expreſsè, ſed tantum præſumptiuè repetita in ſecundo? Paulus *de caſtro in l. ſi mulier diuerſit. in fin. ff. ſolut. matrimon.*, 33
Ruinus conſ. 6. *col.* 5. *vol.* 3., ſenſerunt in hac hypotheſi ſtatutum de lucro dotis expreſſæ non habere locum, cum dos illa non ſit expreſſa, ſed dumtaxat præſumpta, quia cum ſtatutum ſit correctorium iuris communis debet intelligi ſtrictè ſecundum verborum propriam, & ſtrictum ſignificationem; quæ certè opinio attento rigore iuris videtur admittenda; ſed attento fauore dotis, quem iura maximè amplectuntur, & ampliant non improbabilem reputarem etiam contrariam opinionem.

Attento fauore dotis ſtatutum loquens de dote expreſſa hãbet locũ etiam in dote præſumpta.

Sed quid ſentiendum ſit, ſi ſtatutum diſponeret, quod maritus in ea hypotheſi prædecedentiæ vxoris ſine liberis communibus acquireret vel totam dotem promiſſam, vel partem dotis promiſſæ, an talis diſpoſitio ſe extenderet ad acquiſitionem dotis præſumptæ in illo ſecundo matrimonio? Negant *Rolandus à Valle de lucro dotis q.* 76., *Thanutius de verb. dotis, & corred. nu.* 12., *Carpanus ad ſtatut. Mediol. c.* 298. *nu.* 274., ea ratione, 34
quia dos à lege conſtituta non intelligitur dos promiſſa, & in rigore nomine dotis promiſſæ venit dos promiſſa ab homine, non præſumpta à lege. Sed contrarium etiam probabile ego arbitror, & hoc etiam ob fauorem eiuſdem dotis, quæ maximè priuilegiata eſt, & in dubio ſemper facienda eſt interpretatio fauore ipſius *Tuſcus lit. D. concl.* 742. *per totum*, *Sabellius in ſumma diuerſ. tract. vol.* 1. *in verb. Dos num.* 6. *verſ. quod in dubio ſemper* potiſſimum, cum dos etiam tacitè à lege conſtituta intelligatur etiam dos promiſſa, licet non ita propriè, ſicuti ſi eſſet promiſſa ab homine.

Reſolutio alterius caſus ſimilis.

PRÆ-

PRÆNOTIO XV.

Quomodo taxanda sit dos præsumpta, quando non constat de certa quantitate constituta.

SVMMARIVM.

Incertitudo quoad quantitatem non vitiat contractum dotis in ipsius constitutione, secus in solutione dotis iam constituta. 1.
Mulier nubens, & promittens dotem simplicitèr marito nulla expressa specie, nec quantitate non intelligitur omnia sua bona dare, & promittere in dotem. 2.
Statutum Mediolani circa hoc exponitur. 3.
Limita, nisi consuetudo regionis hoc exigat. 4.
Mulier nubens, & promittens marito in dotem bona sua, probabilius præsumitur, quod omnia bona sua in dotē constituerit. 5.
Illa promissio sic concepta non trahitur ad bona futura. 6.
Probabilius tamen trahitur ad nomina debitorum. 7.
Sententia asserens maritum in hac hypothesi non posse agere aduersus debitorem, nisi posita expressa cessione. 8.
Præfertur sententia opposita. 9.
Dos constituta à primo marito ignobili, vel sene vxori nobili, & iuueni intelligitur repetita secundo marito, si in secundis nuptijs aliud expresse non fuerit dictū. 10.
Regula ad taxandam dotem quoad quantitatem. 11.
Attento iure antiquo, quando dos præsumitur constituta ex donatione propter nuptias quantitas dotis taxanda est ad normam eiusdem donationis. 12.
Attento iure moderno taxāda est ad normam dotis incertæ. 13.
Dos incerta quoad quantitatem taxanda est arbitrio boni viri attentis qualitatibus contrahentium. 14.
Consuetudo loci potest etiam esse regula ad taxandam dotem. 15.
Vbi dos incerta taxata non est viuente vxore taxari debet ea defuncta ad normam prædictorum. 16.
Et maritus intelligitur habere ius in eadem die promissionis. 17.

POtest contingere, quod in omnibus, vel in aliquibus casibus enumeratis in præcedenti prænotione, in quibus à iure præsumitur de dote constituta, quamuis constet de eiusdem tacita constitutione quoad substantiam, non constet tamen de eadem quoad quantitatem; ideò præsens titulus instituitur, vt certa regula præfiniatur de congrua taxatione eiusdem quantitatis.

Pro quo aduerto ratione incertitudinis quoad quantitatem non vitiari contractum dotis in ipsius constitutione, ne mulier remaneat indotata, licet contrarium sit in solutione dotis iam constitutæ, nam tunc incertitudo vitiat sicut in alijs omnibus contractibus *Magonius decis. Lucens. 21. nu. 31., & 32. cum addit.*, quod potissimum verum est de iure canonico *Alexander cons. 158. nu. 8. lib. 7.*, *ArchiDiaconus in c. sunt nonnulli n. 2. vers. si res alia 1. q. 1.*, vbi habet, quod de æquitate canonica, non obstante incertitudine actus valeat, & agi possit, vt declaretur arbitrio boni viri iuxta qualitatem personæ, & patrimonij, quem miris laudibus DD. prosequuntur, & *Antonius de Butrio in c. ex parte nu. 7. de censib.* dicit esse notabile, & perpetuò mente tenendum, & sequuntur *Panormitanus in c. 1. nu. 5. de decim.*, *Afflictus decis. 337. nu. 10.*, *Antonius Gomez var. tom. 2. c. 11. col. 4. vers. aduertendum*, *Rendina in prompt. recept. sentent. tom. 1. tit. 100. nu. 7.* potissimum, quando incertitudo potest reduci ad certitudinem, siuè per coniecturas, vel aliquo modo *Calderinus cons. 521. alias cons. 6. de priuilegijs*, *Romanus cons. 188. in casu nu. 3., & 4.*, *Baldus cons. 188. per totum lib. 5.*, quod etiam videtur decisum *à Papiniano in l. cum post §. gener. ff. de iure dotium*, & licet contrarium videatur statutum *ab Alexandro Imperatore in l. 1. C. de dotis promissione*; nihilominùs dicendum est hunc textum *in l. 1. C. de dotis promissione*, nihil euincere quoad effectum, ad quem allegatur, quandoquidem in eo non dicitur, quod vxor non obligetur ad dotem, quia incerta sit ipsius quantitas, sed quia tunc non facta est actualis promissio, & quia contulerat dispositionem ad futurum, & solum dixerat se in futurum promissuram, seu cōstituturam, proùt rectè notat *Picchardus in §. si scriptum Instit. de inutil. stipul. à num. 14. ad 25.* 1 Incertitudo quoad quantitatem quomodo vitiat cōtractum dotis.

Scio *Harmenopolum in promptuario iuris lib. 4. tit. 8.* conari conciliare textus *in d. l. cum post §. gener. ff. de iure dotium*, vbi videtur dici, quod ex incertitudine quantitatis non vitietur, nec reddatur inutilis constitutio dotis, cum textu *in d. l. 1. C. de dotis promissione*, vbi videtur ex tali incertitudine insinuari reddi inutilem per hoc, quod in hoc textu *l. 1. C. de dotis promis.* dos incerta quoad quantitatem intelligitur promissa ab eadem vxore, quæ, cum possit hæc quid minimum dando se liberare, per consequens dotis promissio ab ipsa facta sine certa quantitate redditur inutilis; in illo verò textu *in l. cum post* dos quoad quātitatem incer- Quomodo conciliari possint textus oppositi.

incerta intelligatur à Patre eiusdē vxoris promissa, qui, cum teneatur dotare iuxta modum facultatum suarum, ac iuxta dignitatem mariti ex officio paterno, tenetur ex vi illius promissionis reddere quodamodo certam, seu verisimilem quantitatem, cum illa promissio recipiat interpretationem à facultatibus eiusdem parentis, & à dignitate mariti, sicque ratione eorundem redditur quodamodo certa, & non inutilis, nec vitiosa. Scio, inquam, sic conari vtrumque textum conciliare; sed gratis omninò hoc subterfugium arbitror inuentum, quandoquidem promissio siuè à Patre facta, siuè ab ipsa vxore semper intellitur iuxta facultatis promittentis, & qualitatem personarum contrahentium, nec verum est, quod ipsa mulier erogando quid minimum, quando ipsa promisit, se liberet ab onere se dotandi, cum dos debeat esse talis, vt deseruiat oneribus matrimonij, vndè in hoc casu est taxanda arbitrio boni viri, vel iudicis relatiuè ad facultates, & dignitatem contrahentium; nam quotiescunque actus continet aliquam qualitatem, ex qua possit certificari, non dicitur incertus *l. vbi autem in fin. princip. ff. de verb. oblig., & l. in testamento ff. de condit., & demonst.*, illa autem promissio, de qua hic agitur, potest verisimilitèr reddi certa relatiuè ad tales facultates, & dignitatem, adeoq; &c., & hoc potissimum verificatur, quandò agitur de causa priuilegiata, cuiusmodi est causa dotis in ordine ad bonum publicum, ne vxores indotatæ remaneant; atq; ita nulla facta differentia inter promissionem factam à Patre, vel ab eadem vxore procedunt nonnulli cum *Ioanne Angelo Bossio tract. de dote c. 8. nu. 115.*

Iuxta facultates promittentis intelligitur facta promissio.

ASSERTIO I. Mulier nubens, & promittens simplicitèr, & in genere dotem marito nulla expressa specie, nullaque quantitate non intelligitur promisisse omnia sua bona in dotem *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 8. nu. 13., Baldus in l. fin. n. 8. C. de sent., quæ sine cert. quantitate, Salicetus in l. 1. post princip. ff. solut. matrimon., Paleotus de dote nu. 27., Phanutius de lucro dotis glos. 10. n. 49., Mantica de tacit, & ambig. conuent. lib. 12. tit. 12. nu. 10., Rolandus à Valle de lucro dotis q. 71. nu. 2., & seqq., Carpanus ad statut. Mediol. c. 298. num. 261.*, quidquid ex aduerso dixerint *Bartolus in iure Mulier habens amplum patrimonium q. 7., & in l. si mulier nu. 2. ff. de iure dot., & in l. si constante q. 3. princip. q. 4. num. 78. ff. solut. matrimon., Alexander conf. 144. in princip. vol. 5., & conf. 122. nu. 5., & 9. vol. 7., Iason in auth. præterea n. 12. C. vndè vir., & vxor., Abbas conf. 46. in secundo dubio vol. 1., Baldus Nouellus tract. de dote part. 6. princip. priuileg. 14. nu. 5., Curtius Iunior conf. 168. num. 4.*

2 Mulier nubens, & promittens dotem sine quātitate nō intelligitur omnia sua bona in dotem promittere.

Iuxta statutum Mediolanense *in c. 455. vol. 1.*, videtur hoc indubitatum, cum in eo statuatur, quod *non sit, nec esse intelligatur dos in dotem data, nisi expressè constiterit, vel appareat, & legitimè*, quæ certè verificantur in præsenti, vbi mulier nullam expressam quantitatem, nec speciem pro dote constituit &c. Loquendo iam de iure communi.

3 Statutū Mediolani secundum hoc exponitur.

Probatur primo assertio, quia nullibi probatur, quod mulier nubens non constituta certa quantitate, vel specie pro dote intelligatur omnia sua bona dedisse, vel pro dote promisisse *Glosa in l. mulier bona in princip. ff. de iure dot.*, vbi etiam dicit non esse in hoc audiendum Aristotilem, quia sine legis fundamento hoc asserit, quinimmo contra textum *in l. fin. C. de diuort.*, & contra textum *in §. si enim auth. de nupt.*, vbi matrimonium esse censetur etiam sine dote, quamuis mulier matrimonium contrahens bona habeat, ergo non est, vbi non est expressum, vt intelligatur omnia bona sua contulisse in dotem.

Ex nullo iure hoc inducitur.

Secundo, quia omnia bona in data hypothesi nec veniunt ex genere suo, nec ex verbis vxoris promittentis, nec ex præsumpta eiusdem voluntate; non ex genere suo, quia ex natura sua, dos non exigit constitui in omnibus bonis vxoris; cum iura eidem permittant paraphernalia, & alia, quæ non cadunt sub dote, & frustra institueretur quęstio, quęnam bona sint in dotem constituta, si ex genere suo omnia bona vxoris venirent; Non ex verbis promittentis, quia hæc solum extenduntur ad dotem constituendam, non autem ad eandem constituendam in omnibus bonis eiusdem; Non ex præsumpta voluntate, quia nemo præsumitur adijcere vinculum suis bonis, vbi non tenetur, nec donatio præsumitur, vbi non probatur.

Neque ex contractu, nec ex voluntate præsumpta promittētis.

Tertio, quia dos est quid facti per textum *in l. eas ff. de cap. diminut.*, sed facta non præsumuntur, nisi probentur *l. quæcunq; §. fin. ff. de publican.* Confirmatur, quia, quod est variabile, non præsumitur, sed dos est variabilis, cum à personis pollentibus æquis facultatibus modo minor, modo maior constituatur, ergo non præsumitur per ea, quæ notat *Cinus in l. 1. C. de contrah., & commit. stipul.*

Dos est, quid facti, quod non præsumitur.

Quarto *ex l. si ego §. dotis ff. de iure dot.*, vbi dicitur, quod dotis causa accipere debemus ea, quæ nobis dantur expresse, hoc autem non intelligitur in dote sic promissa indefinitè, & simplicitèr; Neque

Alia iura ex quibus deducitur assertum.

que hic audiēdi sunt, qui dicunt, quod, quando vir esset dignus tanta dote, mulier eidem nubens tacitè præsumatur omnia sua bona in dotem dedisse, vel promisisse, quod videntur colligere ex textu *in l. dotem, & in l. Diuus 1. ff. de iure dot., & in l. cum maritus §. Titius ff. de pactis dot., & in l. in his §. vxor ff. solut. matrim.*, quod etiam videtur expressè dixisse *Bartolus in l. si constante in 4. q. 3. q. ff. solut. matrim. arg. textus in l. quæro, & l. siue generalis ff. de iure dotium, Baldus in l. fin. vers. sed quid si tradidit C. de sent., quæ sine cert. quantit., & in l. si ante nuptias col. 1. ff. solut. matrimon.* Non inquam, audiendi sunt, quia ad summum potest exigere maritus dignus iuxta facultates vxoris, & iuxta propriam dignitatem non aliter, nec quid diuersum potest coniectari. Ad illud, quod dicitur *in l. dotem, & l. Diuus*, cū alijs iuribus allegatis, dic non obesse, quia illa procedunt dūtaxat de dote constituta in primo matrimonio, quam, vbi aliud nō fuerit expressum, volunt inuariatam repeti in secūdo. Ad illud, quod adducitur ex *Bartolo in d. l. si constante*, dicendum est, quod ibi recitat aliorum opinionem, non suam statuit, vt notat *Rolandus à Valle d. q. 71. vers. 2. non obstant*. Minus obstant ea, quæ dicuntur *arg. l. quæro, & l. siue generalis*, quia vt benè notat *Alexander cons. 144. col. 2. vol. 5.* ibi solum dicitur, quod mulier minor habens bona, & curatorem possit petere, vt sibi constituatur dos iuxta proprias facultates, & dignitatem propriam, & mariti, non autem dicitur, quod videatur omnia sua bona dare marito in dotem. Reliqua, quæ dicuntur *ex Baldo in l. fin. C. de sent., quæ sine cert. quant.* non habent certum fundamentum in iure.

4 Limitanda tamen est hæc assertio in casu, quo iuxta consuetudinem regionis mulier omnia sua bona tradere soleat in dotem, quia tunc voluntas eiusdem vxoris intelligeretur regulari ad normam eiusdem consuetudinis *Rolandus à Valle d. q. 71. in fin., Baldus in auth. res quæ col. 4. C. communia de legat., Curtius Iunior in auth. præterea col. 8. vers. tertio limita C. unde vir, & vxor.*

Limita, nisi consuetudo regionis hoc exigat.

5 Assertio II. Mulier nubens, & promittens marito in dotem bona sua sine alia ampliatione probabilius est, quod omnia bona sua in dotem constituerit. Consentiunt quotquot sustinent in materia dotali propositionem indefinitam æquiualere vniuersali *Franciscus Molinus de ritu nupt. lib. 3. q. 46. num. 8., eaq; Alexander cons. 26. num. 4. lib. 4., Tiraquel. de retractu §. 1. glos. 13. num. 1., Surdus de alimentis tit. 5. q. 1. num. 17.*

Mulier promittens in dotē bona sua præsumitur omnia promisisse.

Rationem ex eo deduco, quia indefinita æquiualet vniuersali *l. si seruitus 24. ff. de seruit. vrb. prædiorum l. si ita relictum l. pluribus 44. ff. de legat. 2. l. si plures 98. ff. de legat. 3. l. si quis filio §. 1. ff. de testam. tutel. c. solitæ de maior., & obed. c. quia circa de priuileg.*; hocque habet locum in contractibus, & renuntiationibus, quando verba sunt apta comprehendere *Romanus cons. 251. clarissimè dicitur n. 5. vers. respondetur, Cardinalis Seraphinus concl. 1008. nu. 2., Cardinalis Tuschus pract. concl. tom. 4. lib. 1. concl. 86. num. 20.* item in alimentis *Alexander cons. 171. viro processu num. 4., & 5. vers. superest lib. 2., Cardinalis Tuscius d. concl. 76. num. 14., Franciscus Molinus de ritu nupt. lib. 3. q. 46. nu. 12., Sebastian. Medicus de reg. iuris reg. 2. num. 7. vers. alimentorum fauore*, quibus ex communi consensu æquiparatur causa dotis, adeoq; pariformitèr in ea philosophandum est.

Indefinita propositio æqui ualet vniuersali.

Sed hic immediatè oritur difficultas, an in hypothesi præsentis assertionis trahatur illa dispositio ad omnia bona non solum præsentia, sed etiam futura? Dicendum est indubitati iuris esse, non trahi ad bona futura, nec illa comprehendere *Hotomanus disp. de dotibus in q. de dote congrua arg. deducto ex l. si ita 7. ff. de aur., & arg. legat.*, vbi intelligitur legatum de eo, quod testamenti tempore fuerit in eo genere repertum in bonis testatoris, quod magis confirmatur ex illa demonstratione *mea*, quæ præsens, non futurum tempus ostendit. *Hotomanus in disp. de donat. in q. an donatio bonorum omnium teneat;* atque hæc omnia in vniuersum amplectitur *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 8. num. 111.* 6

Non tamen trahitur ad bona futura.

Sed, an in hac hypothesi extendatur ad nomina debitorum eiusdem mulieris. Nonnulli apud *Manticam de tacit., & ambig. conuent. lib. 13. tit. 29. num. 2.*, arbitrantur in ea datione non comprehendi nomina debitorum, nisi expressè eis cesserit, eo quod, sicuti bona corporalia non transferuntur sine traditione per textum *l. mulier bona ff. de iure dot.*, ita nec nomina debitorum non transferantur, nisi cessione *l. vlt. in princip. ff. de donat., & l. 2. C. de act., & oblig.*, atque ita in particulari in causa dotis videntur sentire *Alexander cons. 112. lib. 7., Tuscus verb. Dos concl. 724. num. 17., Rolandus à Valle de lucro dotis q. 81. num. 4., Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 6. nu. 49., & alij.* Nihilominus, & nomina debitorum venire in tali datione probabilius tenendum est *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 71. num. 2., Ioannes Angelus Bossius tract.* 7

Probabilius tamē trahitur ad nomina debitorum.

tract. de dote c. 8. num. 112. in fine, Ruinus cons. 53. col. penult., & in vol. 2. Ratio ex eo deducitur, quia, cum quis disponit de vniuersis suis bonis inter bona mobilia continentur actiones ad illa, & inter immobilia etiam actiones ad illa per textum *in l. si ad resoluendum C. de præd. minor.* inter actiones autem computantur etiam nomina debitorum. Ad ea, quæ ex aduerso opponebantur, dicendum est in causa dotis illam cessionem nominis debitoris non requiri expressè, sed sufficientèr haberi ex eo, quod omnia bona sua vxor dederit in dotem, inter quæ venit illud nomen debitoris, & sicuti per solam dotis promissionem etiam sine traditione veniunt in dotem bona promissa, ita etiam sine cessione veniunt nomina debitorum, & sicuti mulier, quando expressè dat in dotem nomen debitoris, in maritum transfertur ipso iure, & sine cessione actio personalis contra hæredes primi mariti per *textum in l. 2. C. de act., & oblig.*, ita etiam, quando tacitè sub communi appellatione bonorum illud nomen dat in dotem in maritum ipso iure, & cessione transfertur actio personalis ad illud, quia taciti, & expressi eadem est ratio, & iudicium ex vulgatis iuribus.

Soluuntur rationes oppositæ sententiæ.

Sed quamuis hæc vera videantur quoad ius, quod acquirit maritus in ordine ad bona, quæ cadunt sub illo nomine debitoris, ad quæ scilicet ipse debitor tenetur, an vera etiam sint quoad actionem aduersus ipsum debitorem independentèr à quacunque cessione valde dubium est apud DD., quandoquidem *Baldus in c. 1. §. fin. an marit. succed. vxor.* docet, quod actio non trasfundatur sine expressa cessione, vt notatur *in l. fin. in princip. ff. de donat., & in l. 2. C. de act., & obligat.*, quinimmo docet *Alexander in cons. 122. col. 2. vol. 7.*, quod, etiamsi mulier secundo nubens dedisset mandatum secundo viro ad agendum contra hæredes primi mariti ad exigendas quascunque quantitates pecuniæ, & res sibi debitas ex quacunque causa, quod per hoc non intelligatur cessisse actiones, sed mandatum dedisse, & aliud est mandare, & aliud cedere, vt notant *Glosa, & DD. in l. 1. C. de act., & obligat., Curtius Iunior in auth. præterea num. 13. in fin. C. vnde vir. & vxor.* Contrarium tamen in dote sustinet *Baldus Nouellus tract. de dote part. 6. priuil. 71., Angelus, & communiter DD. in d. l. 1. C. de act., & oblig.*, hocque speciale esse in dote colligit idem *Baldus Nouellus* per textum expressum *in d. l. 2. C. de act., & oblig.*, cui asserit non posse responderi, quinimmo testatur, se de facto vidisse in muliere, quæ transiuit ad secunda vota nondum exacta dote ab hæredibus primi mariti, virum secundum egisse contra hæredes non aliter facta sibi cessione per vxorem ex sola præsumptione, quod sibi vxor secundo nubens nupserit cum eadem dote. Quid iam in hac controuersia sentiendum? Probabilius arbitror, competere etiam exercitium actionis aduersus eosdem debitores sine vlla cessione *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 8. num. 141. in fine, & num. 139., Ruinus cons. 57. num. 27., & seqq., Menochius lib. 3. de præsumpt. præsumpt. 6. num. 51.*, & rationem reddit *idem Ioannes Angelus Bossius loc. cit. num. 139.*, quam nos supra insinuauimus, quia scilicet, si expressè vxor nomina debitorum assignasset in dotem, competeret marito sine alia cessione actio vtilis, seu exercitium actionis per textum *in l. Meuia ff. solut. matrimon., & l. fin. C. de pact. conu., & d. l. 2. C. de action., & oblig.*, ergo, etiam si tacitè contulerit sub comprehensione omnium bonorum, inter quæ certè continentur nomina debitorum, eidem marito competet actio vtilis, cum eadem sit virtus taciti, & expressi. Ex quibus duo colligere fas erit; primum, quod in illa datione omnium bonorum in dotem veniant in fauorem mariti nomina etiam debitorum quoad ius, quod dictum fuit in præcedenti numero, secundum, quod etiam competat ius quoad actionem vtilem, & quoad exercitium actionis aduersus eosdem debitores etiam sine expressa cessione, quod dictum est in præsenti.

8 Sententia asserens in hac hypothesi non posse agere maritum aduersus debitores nisi posita cessione.

9 Prefertur sententia asserens posse agere sine alia cessione.

Hoc est intuitu fauoris dotis.

Assertio III. Si vxor nobilis fuerit à primo marito ignobili, & sene in remunerationem nobilitatis, & iuuentutis dotata, & mortuo eodem primo marito transierit ad secunda vota alteri nubendo sine vlla expressione dotis, probabilius est, quod eidem secundo marito fuerit repetita eadem dos, quæ fuerat à primo constituta. Hanc etiam assertionem latè sustinui *tom. 5. sub tit. Contract. XIV. de sponsalibus III. Disq. 2. §. 9. num. 3. vsque ad fin.*, & ibi nescio, quo pacto pro eadem allegaui *Baldum Nouellum part. 6. priuileg. 71. num. 1.*, qui tamen ibi de hoc expressè non loquitur, & alios, prout ibi, qui tamen non loquuntur in his terminis, sed alijs longè diuersis, quod non alia ratione contigisse arbitror, nisi quia ab alio auctore, qui inordinatè allegauit, fuerim deceptus; nisi fortè velimus dicere, quod eos ibi allegauerim, quia, cum ibi loquatur de dote præsumpta in secundo matrimonio, quæ intelligitur

10 Dos constituta à primo marito ignobili, & seni vxori nobili, & iuueni, intelligitur repetita secundo.

per vxorem constituta in primo, ex identitate rationis fortè inferatur, quod intelligatur eadem repetita in secundo, quantumuis non fuerit per eandem vxorem, sed per maritum senem, vel ignobilem eidem vxori titulo compensationis constituta in primo. Expresse tamen hanc sustinent *Ruinus conf. 58. nu. 27., & seqq., Menochius conf. 93. num. 13., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 8. num. 167.*, atque in hoc conuenire arbitror, quotquot sustinent dotem, seu augmentum dotis factum, seu factam à viro ignobili, & sene vxori nobili, & iuueni habere propriè rationem dotis, seu augmenti dotis.

Ratio ex eo deducitur primò, quia illa dos sic per maritum ignobilem, & senem constituta in remunerationem vxori nobili, & iuueni est propriè, & in rigore dos, & licet aliqui contendant dotare debere prouenire ab eadem vxore, non à marito *Natta conf. 571. num. 2., & seqq. lib. 4., Surdus conf. 196. nu. 20., & seqq., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 15. num. 10., Gratianus discept. forens. c. 172. num. 12., & tom. 2. c. 254. nu. 65.*, hoc tamen non repugnat præsenti hypothesi, secundùm quam eadem dos prouenit ab ipsamet vxore, quandoquidem cum illa detur à marito eidem vxori titulo remunerationis, prius virtualitèr supponitur tradi vxori, hancq; illam dotem pleno iure acquirere, & postea breui manu tradere marito in dotem, quod optimè considerauit *Ioannes Angelus Bossius de dote c. 8. num. 165., & 166.*, à quo etiam non recedit *Surdus d. conf. 196. num. 27., Glosa in c. 1. de adult. & ibi Abbas nu. 7.*, & sicuti, si ipsa vxor alio titulo acquisiuisset à marito illa bona, illaque cederet in dotem marito, haberent verè rationem dotis, cum parum referre possit ad hunc effectum, vt vno, vel alio titulo acquisierit ab vno, vel ab altero, dummodò sint bona eiusdem mulieris, ita quamuis acquisierit hoc titulo remunerationis, qui est propriè translatiuus dominij à remunerante, & acquisitiuus respectu remunerati, si postea transferet in maritum, illa habebunt propriè rationem dotis, sed dos semel constituta primo marito, vbi aliud non fuerit actum, intelligitur repetita secundo per textum *in l. dotem ff. de iure dotium, & ea l. Diuus eod. tit., & l. cum maritus §. Titius ff. de pact. dotal., & in l. penult. §. vxor ff. solut. matrim., & in l. post diuortium ff. de iure dotium*, quæ iura, quamuis aliqui intelligant solummodò in ordine ad idem matrimonium, quando post diuortium instauratur, ex communi tamen DD. consensu, intelligitur etiam in ordine ad secundum matrimonium distinctum, prout supra late explicuimus.

Duplex contractus in hoc interuenit, & quomodò.

Neque hic audiendus est Natta asserens, quod illud, quod proficiscitur à marito, non habeat rationem dotis, neque augmenti eiusdem, sed dumtaxat donationis propter nuptias, quod probat illo argumento, quia titulus dotis transfert dominium in maritum, *l. dote ancillam C. de rei vendic.* res autem, quæ est mariti, non potest amplius effici sua *l. debitum ff. de pign. action. l. cum res ff. de contrahen. empt.*, quinimmo ipsa mulier habet dominium, & possessionem donationis propter nuptias *Natta d. conf. 571. nu. 9. ex Glos. in auth. Dos C. de donat. ante nupt., & ex Baldo in auth. siue à me C. ad Velleian.*, Non, inquam, audiendus est, quandoquidem ea, quæ ibi dicit, non habent locum in hypothesi præsentis causæ remuneratiuæ, vt benè notat *Ioannes Angelus Bossius loc. cit.*, cum intelligantur primò translata illa bona in mulierem titulo remunerationis, & compensationis, & per eamdem breui manu eidem marito tradita titulo dotis, qua ratione dominium prius à marito translatum in vxorem iterum in ipsum transfertur, quod satis est ad præsens institutum.

Reijcitur in hoc opinio Nattæ.

Secundò ex eo probatur, quia si dos illa esset constituta ab extraneo titulo alicuius remunerationis erga mulierē, & hæc statim traderetur marito, haberet propriè rationem dotis nemine disceptante, & si mortuo primo marito mulier illa secundo nuberet, intelligeretur repetita secundo marito, ergò hoc idem sentiendum est, quando titulo remunerationis fuit constituta à primo marito, quia, quando translatum est dominium talium bonorum in eandem vxorem, parum curandum est, an fuerit ab vno, vel ab altero translatum tale dominium, & titulo remunerationis, & compensationis verè transfertur dominium.

Argumētum à paritate deductum.

Difficultas aliqua in hac hypothesi potest desumi ex ijs, quæ supra diximus, quod scilicet quando dos constituta est à viro ignobili, & sene fæminæ nobili, & iuueni, cum hęc transeat titulo remunerationis in ipsam, si mortuo primo marito transeat ad secunda vota, non teneatur bona, quæ tali titulo recepit à primo marito reseruare filijs primi mariti, sed transmittat in suos hæredes *Ripa in l. fæminæ num. 4. C. de secundis nuptijs, Ioannes Lupus de Palacios Rubeos rub. de donat. inter vir., & vxor. §. 50. nu. 35., Surdus*

Surdus conſ. 164. *num.* 4., *& conſ.* 471. *num.* 29., *Fontanella de pact. nuptial. clauſ.* 5. *gloſ.* 1. *part.* 2. *num.* 87., *Gratianus diſcept. for. c.* 984. *nu.* 9., *Joannes Angelus Boſſius tract. de dote c.* 8. *nu.* 38., ergò non habet propriè rationem dotis, quia dos æquè diuidenda eſt inter filios prioris, & poſterioris matrimonij. Sed facili negotio poſſumus ab hac difficultate nos ſubtrahere, ſi dicamus allegatos DD. ſolummodò velle, quod ex eo, quod profecta fuerit illa dos à primo marito tota non ſit refundenda in filios illius matrimonij priuatiuè quoad ſecundum maritum, & filios ſecundi matrimonij, ſed diuidenda inter vtroſque ad normam veræ dotis, non ad normam donationis propter nuptias, quia hæc eſt ſolummodò reſeruanda filijs illius, qui talem donationem contulit, & per hoc melius roboratur noſtra opinio, quod verè, & propriè ſit dos.

Soluitur inſtantia ex prædictis deducta.

Tertiò ex eo probatur, quia, quando aliundè non conſtat de quantitate dotis, optima regula eſt taxationis reſpectus ad quantitatem, quam in alio matrimonio habuit, & in hoc fundantur iura *in d. l. dotem ff. de iure dotium, & l. Diuus eod. tit. cum alijs concordantibus ſupra allegatis*, & maritus ſupponitur annuiſſe illi matrimonio motus illa dotis quantitate, & mulier ipſa annuiſſe præſumitur, cum non exceperit, cum potuiſſet, & debuiſſet excipere, ſi noluiſſet annuere, ergò ità præſumendum eſt; Neque dicas, diſparem eſſe rationem, quando dos conſtituta eſt per eandem vxorem, ac quando eidem conſtituta eſt per virum; quia illa intelligitur conſtituta ſecundum vires, & qualitatem eiuſdem vxoris; hæc autem ad arbitrium conſtituentis, & iam illa taxata eſt ex arbitrio eiuſdem fæminæ, hæc autem ex diſpoſitione prioris mariti; Contra enim impugnaberis, quia, ſicuti ipſa vxor conſtituendo ſibi dotem, præſumitur conſtituiſſe ad normam ſuarum facultatū, & ſuę qualitatis comparatiuè ad virum, quem ducit, ità maritus ille ſupponitur conſtituere ad normam qualitatis eiuſdem mulieris comparatiuè ad deteriorationem, quam patitur in nobilitate, & iuuentute ſecum nubendo, & ſecundus maritus eidem nubens intelligitur eidem nubere cum illa dote, per quam compenſatur quodamodo illa deterioratio; nec in hoc debet eſſe rationabilitèr inuita eadem vxor habita tali conſideratione. Deindè iuxta ea, quæ diximus *to* 5. *ſub tit. Contractus XIV. de ſponſal.* 3. *diſq.* 2. §. 9. *num.* 3. *verſ. dices primo* iura præſumunt pro eadem dote repetita quomodocunque, ſeu à quocunque dos fuerit primò conſtituta, dummodò ſit quoad dominium tranſlata in vxorē, niſi aliud actum ſit, nec mutatur natura dotis ex diuerſitate perſonarum, quæ illam conſtituunt.

11 Regula ad taxandam dotē, quoad quantitatem.

Assertio IV. Attento iure antiquo, quando dos præſumitur ex donatione propter nuptias, quantitas taxanda eſſet ad normam quantitatis eiuſdem donationis; attento verò iure moderno conſuetudinario taxanda eſt ad normam cuiuſcunq; dotis incertæ, de qua infra. Prima pars eſt *Campeggij de dote part.* 1. *q.* 61., *Conſtantini Rugerij de dote q.* 19. *n.* 1., *&* 3., *Hondedei conſ.* 49. *num.* 9., *Natta conſ.* 591. *n.* 1., *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.* 20. *tit.* 4. *num.* 2. Secunda pars eſt aliorum, prout in ſeqq. aſſert.

12 Attento iure antiquo quātitas dotis taxanda eſt ad normam quantitatis propter nuptias.

Prima pars ex eo deducitur, quod ex diſpoſitione iuris ciuilis donatio propter nuptias, quæ conſtituitur à viro, debet eſſe æqualis in quantiate doti, quæ conſtituitur ab vxore *l. ex morte l. lege Leonis auth. ſed quæ C. de pact. conuent. l. vltima* §. 1. *verſ. igitur, &* §. *ſimplices C. de donat. ante nupt.* §. 1., *&* 2. *auth. de æqualitate dotis* §. *eſt, & aliud Inſtit. de donat.*, adeò vt, ſi dos conſtante matrimonio ex parte mulieris augeatur debeat, & augeri donatio propter nuptias à viro ad proportionem augmenti dotis *Petrus Barboſa ad l. ſi cum dotem* §. *transgrediamur nu.* 29. *in fin. ff. ſolut. matrim.*, *Camillus Borellus in ſumma deciſ. part.* 3. *tit.* 8. *nu.* 20., *& ſeqq.*, ergò attento iure antiquo conſtante de quantitate donationis propter nuptias debet dos ad normam eiuſdem quantititatis taxari, cæteroqui incongruè diceretur, quod debeant eſſe in quantitate æquales.

Quantitas dotis commēſuratur cū quantitate donationis propter nuptias.

Secunda pars ex eo euincitur, quia iam conſuetudo in vniuerſa ferè Italia recepta hoc induxit, vt diſpoſitio iuris ciuilis quoad eam æqualitatem non obſeruetur, quinimmò nulla eſt obligatio marito conſtituendi illam donationem propter nuptias, &, ſi quæ conſtituitur eſt ex pactis conuentionalibus inter ipſos contrahentes, & vtique liberis, & de hac conſuetudine teſtatur *Accurſius in auth. æqualitas verb. pars C. de pact. conuen.*, *Natta conſ.* 519. *n.* 7. *lib.* 4., *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.* 20. *tit.* 4. *num.* 15., *Gratianus c.* 254. *nu.* 69., *Iulius Clarus* §. *donatio q.* 11., *Guido Papa deciſ.* 303., *& deciſ.* 565. *nu.* 3., *&* 4., ergò, cum non ſit reſtricta, nec regulata dos ad normam aliquā, & proportionem quantitatis reſpectu donationis propter nuptias, ex eadem donatione, ſeu ex quantitate eiuſdem non poteſt argui determinata quantitas

13 Attento iure moderno taxanda eſt ad normam dotis incertæ.

eiusdem dotis, ergò regulanda erit ad normam, qua regulantur cæteræ dotes incertæ. Verum tamen est, quod supposita tali donatione propter nuptias in determinata quantitate in taxatione dotis haberi debeat aliquis respectus ad eandem donationem simul cum alijs qualitatibus, vt aptior, & æquior fiat taxatio.

14 Dos incerta quo ad quantitatem taxanda est arbitrio boni viri attẽtis qualitatibus contrahentium.

ASSERTIO V. In casibus, in quibus à iure præsumitur constituta dos quoad substantiam, nec constat de quantitate, nec constare potest ex aliqua circumstantia inferente conuincentèr quantitatem determinatam, nec ex iuris præsumptione, taxanda est arbitrio boni, & prudentis viri attentis facultatibus, & qualitatibus contrahentium, & loci consuetudine. *Baldus in l. fin. nu. 9. C. de sent. quæ sine cert. quant.*, *Salicetus in l. 1. post princip. ff. solut. matrimon.*, *Thanutius de lucro dotis glos. 10. nu. 49.*, *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 11.*, *Campeggius de dote part. 2. q. 80. nu. 1. vers. quinto*, *Antonius Gubertus de dote c. 4. nu. 5., & seqq.*, *Menochius de arbitr. cas. 149. nu. 36.*

Actus nõ est incertus, vbi ex aliqua qualitate potest certificari.

Probatur, nam quotiescunque actus continet aliquam qualitatem, ex qua possit certificari, non potest dici ille actus incertus per textum *in l. vbi autem in fine princip. ff. de verb. obligat. l. in testamento ff. de condit., & demonstr.*, sed dotis constitutio siuè expressa, siuè præsumpta habet adiectam qualitatem facultatum, & dignitatis contrahentium, ad cuius relationem dos ipsa potest congruè certificari in quantitate adhibito arbitrio prudentis viri, quandoquidem contrahentes constituentes, seu promittentes dotem præsumuntur constituisse, & promisisse iuxta quantitatem patrimonij promittentis, & dignitatis eius, cui fit promissio, ergò arbitrio prudentis viri poterit congruè, & rationabilitèr certificari, & taxari relatiuè ad tales facultates, & dignitatem, & sic taxata erit exequenda. Hoc etiam expressè habetur *in l. cum post §. gener. ff. de iur. dot., & in l. 3. C. de dotis promis.*

15 Consuetudo loci potest esse etiam regula ad dotẽ taxandã.

Dixi etiam *attenta loci consuetudine*, quæ maximè in hoc genere attendenda est, cum plurimam vim habeat in ijs decernendis, quæ expressè à iure non decernuntur, & contrahentes, quando aliud non exprimunt, præsumuntur in suis actionibus eidem consuetudini se cõformare, & respectu personarum eiusdem qualitatis, & similium facultatum in diuersis regionibus dotes diuersæ in quantitate constituuntur, quæ ibi habentur pro congruis, & legitimis, ergò vir prudens in taxandis huiusmodi dotibus non solum debet habere respectum ad facultates, & dignitatem contrahentium, sed etiam ad loci consuetudinem.

Probatur secundo, paritate legati alimentorum simplicitèr facti, quod, vbi non est expressa quantitas, recipit certitudinem ab arbitrio boni viri attenta qualitate legantis, & eius facultatibus, & conditione legatarij per textum *in l. si cui annuum ff. de alim. legat. l. cum vnus, vlt., & penult. ff. de alim., & cib. legat., & l. cum hic modus ff. de transact.*, ergò etiam, vbi dos fuerit constituta, nec fuerit expressa quantitas, hæc erit certificanda arbitrio boni viri attentis facultatibus vxoris debentis dotem, & dignitate mariti. Paritate alimẽtorum legatorum euincitur

Difficultas solummodo aliqua esse potest, an ea, quæ dicta sunt in hac assertione, æquè intelligenda sint, quando dos intelligitur ab vxore, vel ab eius Patre, ac quando constituta intelligitur ab extraneo? Respondendum est æquè intelligi, quando etiam constituta esset ab extraneo sine certa quantitate *Altiatus in l. 1. n. 113. ff. solut. matrim.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 12. nu. 11.*, *Ioannes Angelus Bossius de dote c. 8. nu. 115. propè med.*, nam in hac etiam hypothesi præsumenda est dos constituta iuxta facultates extranei constituentis, & dignitatem mariti, & talis debet præsumi mens eiusdem constituentis, & mariti acceptantis. Etiam; si dos sit constituta ab extraneo.

ASSERTIO VI. Vbi dos, quoad quantitatẽ incerta non fuerit liquidata, & certificata viuente vxore, facienda est post eius mortem arbitrio eiusdem boni viri attentis prędictis qualitatibus, & conditionibus *Socinus Iun. cons. 35. vol. 1.*, *Baldus in l. 3. C. de dot. promis. nu. 4.*, *Thanutius de lucro dotis in verb. restituẽdæ n. 48.*, *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 88. nu. 5.*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 8. num. 117.* 16 Vbi dos incerta taxata nõ est viuẽte vxore taxari debet ex defuncta ad normã prædictam.

Ratio ex eo deducitur, quia adhuc mortua eadẽ vxore dos remanere debet apud filios, si illi superstites fuerint, vel apud maritum extante statuto, quod vxore decedente absq; liberis communibus maritus lucretur ipsam dotem, vel saltem quoad partem, si statutum solum disponat de lucro partis, ergò, vbi non constiterit de determinata, & certa ipsius quantitate, adhuc mortua ipsa vxore taxanda erit arbitrio boni viri attentis illis qualitatibus, cum certior regula taxationis nequeat statui.

Hic solum oritur difficultas, an ex eo, quod taxatio fiat arbitrio boni viri post mortem vxoris, intelligatur solummodo ex tunc habere ius in eadem dote, an verò à die promissionis, & constitutionis eius-

eiusdem, quamuis sine expressione certæ
17 quantitatis. Non sine effectu hæc difficultas excitatur, nam deseruire potest in ordine ad prelationem quoad alios creditores ad eosdem scilicet excludendos, vel non excludendos in graduatione. Arbitror intelligi deductam, & viro debitam à die constitutionis eiusdem, seu promissionis, non à die taxationis præcisè. *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 8. nu. 117., Menochius de arbitrar. q. 68. nu. 42., & cons. 93. nu. 45.* Ratio est, quia ipsa dos est debita à die promissionis, & quamuis exigat taxationem, quæ non ponitur, nisi post mortem vxoris, hæc tamen tunc non constituit dotem, sed supponit, & habet solum declarare; declaratio autem nihil de nouo confert *l. hæredes palam §. si quid ff. de testam. l. adeo §. videtur ff. de acq. rer. domin., Clement. exiuit §. harum declarationum de verb. significat.*, & ad effectum, quem præstat, retrotrahitur ad tempus constitutionis, seu promissionis *Doctores communitèr in c. cum te de vsuris, Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 8. num. 117.*

Et maritus intelligitur habere ius ex eadē à die promissionis.

PRÆNOTIO XVI.

Nonnulla dubia quoad dotem præsumptam in secundo matrimonio, & vlterioribus.

SVMMARIVM.

Plurima dubia circa titulum. 1.
Quando diuersa dos constituta est in primo, ac in secundo matrimonio dos intelligitur in tertio repetita, quæ fuit in secundo constituta. 2.
Sententia asserens, tertium maritum acquirere dotem constitutam primo, non secundo quando nouit, quæ fuerit constituta primo, non secundo. 3.
Præfertur sententia opposita tribuens marito tertio dotem constitutam secundo, non primo. 4.
Sententia asserens, quod, si primæ nuptiæ fuerint dissolutæ, & aliæ contractæ, & his item solutis primæ instauratæ debeatur illa dos, quæ fuit cōstituta in eis nuptijs. 5.
Probabilius in restauratione primarum nuptiarum intelligitur solum repetita illa dos, quæ in eisdē fuerit primo constituta. 6.
Extante statuto, quod vxor simplicitèr nubēs intelligatur omnia sua bona dare in dotem, si nupserit conuenta dote determinata, & deindè mortuo primo marito secundo nupserit, intelligitur dare solum secundo dotē, quam primo constituit. 7.
Statutum asserens mulierem nubentem nulla dote expressè constituta intelligi omnia sua bona dedisse in dotem non habet locum, si in primo matrimonio dos fuerit expressè constituta. 8.
Et tunc in secundo matrimonio veniunt omnia bona, quæ fuerunt constituta in primo. Ibid.
Vbi vxor simplicitèr nupserit nulla dote expressè constituta extante statuto, quod omnia bona ipsius intelligantur data in dotem, eadem intelliguntur repetita de secundo, non obstante Statuto Mediolani in c. 455. 9.
Dos in primo matrimonio ex interuallo aucta intelligitur in secundo repetita cum augmento. 10.
Si maritus ante nuptias aliquid sponsæ contulerit titulo transferente dominiū, & sponsa illud contulerit marito in dotem, hoc intelligitur repetitum in secundis nuptijs tanquam augmentum dotis. 11.
Si maritus illud contulerit contractis iam nuptijs ex titulo oneroso, & vxor contulerit in augmentum dotis, hoc intelligitur repetitum in secundis nuptijs. 12.
Idem intellige, si datum fuerit animo liberali. 13.
Intellige etiam, si donatum à marito ante nuptias collatum sit ab vxore in augmentum etiam post contractas nuptias. 14.
Etiam cedit in augmētum in omnibus casibus, in quibus tenent donationes inter maritum, & vxorem, si per hanc conferatur in idem augmentum. 15.
Intellige, quando maritus senex, & ignobilis confert illud augmentum vxori iuueni, & nobili. 16.
Quando maritus contulit illud augmentum fæminæ nolenti cum ipso nubere. 17.
Quando maritus consanguineus dispensationem impetrauit ea causa, vt nisi fæmina cum ipso nuberet, non haberet, quo congruè nuberet, & ipse ei dotem, vel augmentum assignauit. 18.
Quando maritus ante nuptias fæminam violauit, & in compensationem augmentum assignauit. 19.
Quando maritus diues ante nuptias puellæ pauperi dotē, vel augmentū constituit. 20.
Intellige etiam, si post nuptias constituerit. 21.
Quando ex vi consuetudinis vir tenetur vxorem dotare. 22.
Item, quando maritus dotaret ob bonum pacis. 23.
Ex præsumpta voluntate tàm dantis, quàm acceptātis refertur ad augmentum dotis, & intelligitur repetitum in secundo matrimonio. 24.
Minor, quæ cum consensu curatoris, & decreto Iudicis constituit in primo matrimonio bona immobilia, intelligitur eadem repetere in secundo etiam non accedente nouo consensu

sensu Curatoris, nec Iudicis decreto. 25.

Bona immobilia fœminæ minoris nequeunt alienari etiam ad finem extrahendi pecuniã pro dote ipsius sine Iudicis decreto. 26.

Possunt tamen sine decreto Iudicis tradi in dotem inæstimata. 27.

Non tamen bona æstimata, æstimatione fauente venditionem. 28.

Nec item bona immobilia inæstimata extante statuto, vel pacto, quod præmoriente fœmina sine liberis maritus lucretur dotem. 29.

Dos constituta primo marito intelligitur repetita secundo, quantumuis hic fuerit ignarus primæ constitutionis. 30.

Maritus, qui vxorem duxit nulla facta mentione dotis non potest ipsam compellere ad dotem. 31.

Quid lucretur secundus maritus, quando præmortua est vxor nullis ex ipso susceptis liberis, manentibus tamen filijs ex primo matrimonio. 32.

Mulier transiens ad secunda vota habitis ex primo matrimonio filijs non potest secundo marito plus tribuere, quam dederit vni ex filijs primi matrimonij, cui minùs tribuit. 33.

Dos ab extraneo constituta fœminæ cum stipulatione, vt soluto matrimonio ad ipsum reuertatur transeunte eadem vxore ad secundas nuptias intelligitur repetita secundo marito. 34.

Nulla constituta dote in primo matrimonio, nec in secundo secundus maritus non potest compellere vxorem ad dotem sibi constituendam. 35.

DIctum est in præcedentibus, quod dos constituta in primo matrimonio ex præsumptione intelligatur repetita in secundo matrimonio, quando aliter non est expressum. Modo circa hanc propositionem ad vberiorem notitiam dotis præsumptę multa contingunt dubitari. Primò, an si vxor contraxerit matrimonium primum cum certa, & determinata dote, & deindè aliud cum expressa dote diuersa, puta maiori, vel minori, & deindè tertium nulla habita mentione dotis, intelligatur hoc tertiũ contractum cum dote primi matrimonij, vel cum dote secundi, an verò nec cum illa primi, nec illa secundi, sed dote taxanda arbitrio boni, & prudentis viri ad normam cæterarum dotium incertarum quoad quantitatem. Secundò, an, si statuto cautum sit, quod vxor nubens simplicitèr intelligatur omnia sua bona marito conferre in dotem, & hæc primo nupserit cum expresa conuentione certæ, & determinatæ dotis, si contigerit postea mortuo primo marito, hanc transire ad secunda vota nulla facta expresione dotis, hæc intelligatur secundo nubere cum dote statutaria, seu præsumpta à statuto, an verò cum dote conuenta, cum primo marito. Tertio, an si vxor nupserit primo cum certa, & determinata dote, & postea ex interuallo constante iam eodem matrimonio augmentum fecerit, & deinde mortuo primo marito transierit cum alio nulla facta mentione dotis, intelligatur eidem secundo marito constituere illam dotem primo constitutam sine augmento, an verò cum augmento eiusdem. Quarto, an, si vxor minor annis vigintiquinque cum solemnitate iuris, & præcipuè cum assensu curatoris, & decreto Iudicis dederit in dotem primo marito bona immobilia, & postea contigerit mortuo primo marito durante minoritate transire ad secunda vota, intelligatur secundo marito in dotem contulisse eadem bona immobilia, quantumuis nec nouus consensus curatoris, nec nouum Iudicis decretum intercesserit. Quinto, an, si secundus maritus ignorauerit dotem, seu dotis quantitatem, quæ fuerat primo marito constituta, quando contraxit sine expresione, intelligatur contraxisse cum eadem dote. Sexto, an extantibus filijs ex primo matrimonio, & extante statuto, quod decedente vxore sine liberis maritus lucretur totam dotem, si contigerit vxorem mortuo primo marito transire ad secundas nuptias, & deinde mortua fuerit eadem vxor nullis relictis filijs ex secundo matrimonio, intelligatur eadem dos primo constituta repetita secundo ad eum effectũ, vt stante illo statuto lucretur totam dotem exclusis filijs prioris matrimonij, an verò solum tantum acquirat, quantum habeat vnus ex filijs prioris matrimonij, qui minus fuerit consecutus. Septimo, an, si dos in primo matrimonio fuerit ab extraneo vxori constituta adiecta stipulatione, vt soluto matrimonio eadem sibi reddatur, intelligatur hæc repetita secundo. Octauo, an quando nulla dos constituta est in primo matrimonio, nulla etiam intelligatur constituta in secundo, & alia ab his dependentia, & cum his connexa.

Plurima dubia circa præsentem titulũ in particulari.

2 Dos præsumitur in tertio matrimonio repetita, quæ fuit cõstituta in secundo, non in primo.

ASSERTIO I. Quando diuersa dos in primo, & secundo matrimonio constituta est, & nulla in tertio facta fuit expressio dotis, præsumitur repetita illa, quæ fuit in secundo constituta *Ruinus cons. 137. num. 5. lib. 7., Rolandus de lucro dotis q. 78., Thanutius de lucro dotis glos. 10. nu. 33., Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 6. num. 57., Carpanus ad Statut. Mediol.*

diol.c.278. num.269., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.8. num.121.

Ratio ex eo deducitur, quia in his, & similibus status proximior attendendus est actui, qui geritur, & relatio ad proxima regularitèr est facienda per textum *in l.si idem ff.de iurisdictione omn.Iud., Ruinus consf.137. num.5. lib.7., Rolandus à Valle de lucro dotis q. 78. num. 3.*, quod etiam assumptum multis exemplis, & paritatibus comprobatur, & primo in casu, quo assessori ex consuetudine non est taxatum salarium, sed modo vnum, modo alterum salarium conducto ad tale munus tribuitur, tunc si vltimo loco conducatur assessor nullo eidem expresso salario constituto præsumitur in dubio, quod eidem sit constitutum salarium, quod habuit immediatus antecessor *Iason in l. diem functo col.4. vers. si autem consuetudo ff. de offic. assess.* Secundo in casu, quo Princeps concedit officium vni cum clausula *secundum consuetum salarium*, & consuetudo non sit vna, sed pro varijs temporibus fuerit varia, tunc salariũ sic promoto conferendum est ad normam illius, quod habuit præcessor immediatus *Baldus in l.binos circa fin. C.de aduoc. diuers. Iud.* Tertio in casu, quo testator alicui in testamento reliquit alimenta, quæ ipse testator in vita eidem præstabat, & cum pro diuerso tempore suæ vitæ diuersa præstitisset, concluditur, quod hæres teneatur illa alimenta præstare, quæ vltimis temporibus testator præstitit, seu ad normam eorum per textum *in l.Mella §.1. ff.de aliment., & cibar. legat., Modernus Vercellensis in l. diem functo num.97. ff.de offic. assess.*, ergo etiam in hypothesi præsentis assertionis attendenda erit quantitas dotis, quæ vltimo marito fuerat constituta.

Status proximior attendendus est.

Circa hanc assertionem duæ potissimum insurgunt rationes dubitandi; quarum prima est, an, si tertius maritus conscius quidem fuerit dotis constitutæ primo marito, ignarus tamen dotis, quæ diuersa fuit constituta secundo, intelligatur eidem repetita, quæ fuit constituta secundo proximiori, an verò, quæ primo remotiori. Secunda est, an, si vxor primo nupserit vni cum certa, & determinata dote, & deinde per diuortium dissoluto hoc matrimonio alteri nupserit constituta eidem dote diuersa in quantitate à prima, & deinde dissoluto hoc secundo matrimonio per obitum secundi mariti fuerit instauratum primum, quod fuerat per diuortium dissolutum nulla facta expressione dotis, in hac hypothesi intelligatur repetita dos, quæ eidem marito in celebratione primi contractus fuerat constituta, an verò illa diuersa, quæ fuit assignata secundo marito?

Nonnullæ rationes dubitandi excitantur.

Prima difficultas ex eo oritur, quod multi contendunt, quod, quando duplex dumtaxat contractum est matrimonium, & secundus maritus ignarus fuit dotis constitutæ in primo, non intelligatur eadem dos repetita eidem secundo ignoranti, sed possit hic exigere dotem congruam arbitrio boni viri attentis circunstantijs facultatum eiusdem vxoris, & dignitatis propriæ nullo habito respectu ad illam dotem constitutam primo; nam vel illa dos est tenuis, & sic non est præsumptio, quod, si secundus vir sciuisset, illam acceptasset, vel est opulenta, &, cum sapiat naturam donationis, & illa non inducitur, nisi maritus sciat, sicuti, qui soluit indebitum, præsumitur donare, si ille, cui soluit, sciat, secus, si ignorarit; atque ita sentiunt *Cumanus consf.109., Ruinus in rub. ff. solut. matrim. num.207., Menochius lib.3. de præsumpt. præsumpt. 6. num. 43.*, quibus adhærere videtur *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 8. num. 130.*; ex quibus videtur concludentèr inferri, quod etiam si tertius maritus nouerit quidem dotem constitutam primo, at ignorauerit illam constitutam secundo non intelligatur hæc constituta secundo, quantumuis proximior eidem constituta, seu repetita, sed illa, quæ fuit constituta primo, quantumuis remotiori, quia istius fuit quidem conscius non illius; videtur enim in hoc par ratio; siquidem, si ignorantia secundi mariti de dote constituta primo efficit, quod hæc non intelligatur eidem repetita, cur ignorantia tertij mariti de dote constituta secundo efficere non debet, quod eadem secunda non intelligatur repetita, sed remaneat in suo robore prima, cuius perfectam notitiam habuit? His tamen minimè obstantibus sentio intelligi repetitam eidem tertio, quæ fuit constituta secundo, quantumuis illius fuerit tertius maritus penitus ignarus. Rationem ex eo deduco, quia ex præsumptione iuris vxor ipsa non intelligitur aliam dotem voluisse constituere tertio marito, nisi eam, quam constituit secundo *arg. l. si idem ff. de iurisd.omn. Iud.*, & eorum, quæ docent *Ruinus consf.137. num.5 lib.7., Paulus in l. penult. §.si vxor ff.solut.matrim., Parisius in consf.34. vol.3.*, vbi refert Baldum Nouellum asserentem, hoc idem in facto habuisse; nec maritus ipse tertius potest rationabilitèr ad hoc præsumi inuitus, quia, cum eidem nupserit sine requisitione alicuius dotis determinatæ, præsumitur

An tertius maritus acquirat dotem primo constitutam, an verò secundo, quando nouit cõstitutam primo non secundo.

3 Sententia asserens acquirere eam, quæ fuit cõstituta primo, nõ secundo.

4 Præfertur sententia opposita.

mitur consideraſſe qualitatem vxoris in illo ſtatu, in quo vltimo erat, & eidem voluiſſe ſe conformare, & ſi aliter voluiſſet, debuiſſet indagare; quod, ſi ipſe exceperit, quod, ſi ſciuiſſet, nō contraxiſſet, nec acceptaſſet, poſſet & ipſa vxor opponere, quod, ſi ſciuiſſet, quod maritus noluiſſet acquieſcere, niſi primæ doti, nec ipſa contraxiſſet. Cum igitur ipſa vxor fundamentum habeat iuris pro ſe, nempe, quod intelligatur illa dos repetita, quæ fuit vltimo loco conſtituta, ipſa debet præferri. Accedit, quod, ſi dos conſtituta ſecundo fuerit pinguior illa conſtituta primo, & vxor ipſa alitèr expreſsè non egiſſet, non poſſet renuere hanc pinguiorem conferre tertio marito, quia hæc à iure præſumitur data, niſi aliud fuerit conuentum, ergo etiam non poterit compelli ad aliam, quantumuis vltima, ſeu vltimo loco data fuerit minus pinguis.

Antiquitùs diſſoluebantur nuptiæ per diuortium, & aliæ contrahebantur.

Secunda difficultas ex eo ortum habet, vel quod de iure ciuili diſſolutis nuptijs per diuortium coniuges tranſibant cum alijs ad alias nuptias; vnde poterat contingere, quod diſſolutis etiā his ſecundis nuptijs, primæ per diuortiū ſolutæ inſtaurarentur, vel quod de iure canonico primum matrimonium contractum foret inualidum ex aliquo impedimento occulto dirimente, ratione cuius coniuges ſepararentur, & cum alijs non impeditis vxor nouas nuptias contraheret, quibus etiam diſſolutis per obitum ſecundi mariti per diſpenſationem ſuper illo impedimento à Romano Pontifice impetratam conualidarentur illæ primæ nuptiæ. In his igitur duobus caſibus difficultas conſiſtit in eo, an, ſi in primo matrimonio vel diſſoluto per diuortium, vel inualido ex impedimento dirimente fuerit certa dos conſtituta, & deindè in ſecundis nuptijs cum alijs celebratis diuerſa dos fuerit tradita, & deindè primum matrimoniū diſſolutum per diuortium fuerit inſtauratum, vel inualidum obtenta diſpenſatione reintegratum cum nouo conſenſu, ſeruatiſque omnibus iuris ſolemnitatibus, nulla tamen facta mentione dotis intelligatur repetita illa prima dos in matrimonio diſſoluto per diuortium, vel inualido ex impedimento cōſtituta, an verò illa, quæ fuerat tradita in ſecundis nuptijs? Paulus de Castro *in l. in Inſulam §. fin. verſ. ſed quid ſi ff. ſoluto matrimonio* cum diſtinctione procedit; vel etenim vxor diſſoluto primo matrimonio per diuortium, vel inualido ob impedimentum dirimens, tranſiens ad ſecunda vota, tradit ſecundo marito diſtinctam dotem, & ſic arbitratur, quod hæc ſecunda dos tradita ſecundo marito intelligatur repetita ex reconciliatione primi matrimonij diſſoluti; vel non tradit, quia hactenùs à primo marito, cum quo fuit diſſolutum primum matrimonium, non exegit, & ſic arbitratur, quod illa prima nondum exacta, intelligatur repetita, & non ſecunda, hocque probat *arg. l. dotem ff. de iure dot.* Cum eodē Paulo Caſtrenſi videntur tranſire *Pariſius in conſ. 34. vol. 3., & idemmet Paulus in l. penult. §. ſi vxor ff. ſolut. matrim.*

Quomodo iudicandum ſit, ſi primæ nuptiæ fuerint diſſolutæ, & aliç initç, & ijs ſolutis primæ inſtantię.

5 Sententia aſſerens, quod ſi primę nuptiæ fuerint diſſolutæ, & aliæ contractæ, in quibus diuerſa dos eſt conſtituta, & poſtea his ſecundis ſolutis inſtaurentur primæ, debeatur in inſtauratione ea dos, quæ fuit conſtituta in ſecundis.

Nihilominus probabilius ego in vtroq; membro diſtinctionis crederem, non intelligi repetitam, niſi primam dotem conſtitutam in primo matrimonio ſiue diſſoluto per diuortium, ſiue inualido ex impedimento dirimente, niſi alitèr expreſſum ſit in eadem reſtauratione. In hanc meam opinionem arbitror conſentire, vel ſaltem debere conſentire ex conſequenti, quotquot ſuſtinent ſolum intelligi dotem primo conſtitutam repetitam in ſecundo, quando matrimoniū, tam primum, quam ſecundum eſt cum eodem marito, quatenus primum diſſolutum eſt per diuortium, & deindè iterum contractum, vel primum fuit reualidatum per diſpenſationem, & per nouū conſenſum, non autem quando ſecundum matrimonium contractum eſt cum diſtincta perſona; atque hi ſunt *Corneus conſ. 254. num. 13. vol. 1., Conſtantinus Rogerius de dote §. 3. nu. 1. verſ. ego circa, Cauagnolus in obſeruat. ad conſ. 5. num. 1. Menochij, & in anathomia iuris ad C. dotem ff. de iur. dot.*, quorum doctrinam, quamuis ego amplexatus non fuerim in ea parte, in qua excludunt repetitionem eiuſdem dotis, quando ſecundum matrimonium eſt contractum cum diuerſa perſona à prima, in eo tamen, quo firmant eamdem omninò repetitionem dotis, quando inſtauratur matrimonium cum eodē primo, & rectiſſimè procedunt, & firmant præſentem meam opinionem, quam ſic probo; ceſſare debent præſumptiones iuris, quando expreſsè loquuntur homines, de quorum intereſſe agitur, cum in hac, & ſimili hypotheſi præſumptiones iuris inductæ ſint in ſubſidium, & in defectum diſpoſitionis hominum *l. fin. C. de pact. conuent., Caſtrenſis conſ. 150. viſo ſtatuto in princip. lib. 2., & conſ. 309. viſo, & examinato col. fin. eod. lib. 2., Neguſantius de pignor. part. 2. memb. 4. num. 87.* maximè quando prouiſio legis eſt ſuper eodem facto *Cardinalis Tuſchus pract. concl. to. 6. lit. T. concluſ. 951. per totam, Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſa 10. part. 1. num. 51., & ſeqq.*, ſed in facto

6 Probabilius in reſtauratione intelligitur dos repetita, quæ in prima celebratione fuerat conſtituta.

Ceſſant præſumptiones, vbi contrahentes expreſsè loquuntur.

facto, de quo loquimur, ipsi contrahentes de dote determinata prouiserunt, & inter ipsos adhuc negotium versatur, cum instauretur inter ipsos matrimonium, in ordine ad quod illa dos constituta est; Neque dicas, quod ab illa hominum prouisione recessum est per illũ transitum ad secundas nuptias cum alia persona, & per constitutionem alterius dotis, adeòq; quod eadem cessante reuiuiscat iuris prouisio; contra enim impugnaberis, quia in tantum recessum est quoad prouisionẽ quoad dotem conuentã, in quantum recesum est quoad principale, intuitu cuius fuit instituta, nempè quoad matrimonium, ergò si principale instauratur, instaurari quoque pręsumendum accessorium, nempè ipsa dotis constitutio, vbi aliud non fuerit actum. Dicere deinde, quod noua prouisio dotis facta in secundo matrimonio cum alia persona contracto nouet priorem, adeò vt eidem priori amplius standum non sit, non potest obstare, tum quia noua conuentio facta cum alio efficit quidem, vt in ordine ad istum, cum quo secundo contrahitur, non sit standum priori conuentioni factæ cum primo, quia acta inter alios non obligant personam, cum qua illa acta non sunt; non efficit autem, quod si primum matrimonium reintegratur, non debeat reintegrari, & eadem prima prouisio facta inter ipsosmet coniuges, qui in tantum recesserunt ab illa prouisione, in quantum recesserunt à principali, circa quod facta est, nempè à matrimonio, vndè, si posteà consentiunt in idem matrimonium alia non facta expressa conuentionẽ, & iterum in eandem prouisionem consentire censendi sunt; tum quia ex eo, quod vxor voluerit plus vel minus in dotem conferre alteri personæ, non benè arguitur, quod intelligatur velle conferre idem primo, cum quo alitèr conuenerat, cum diuersitas personarum relatiuè ad maiorem, vel minorem propensionem eiusdem vxoris possit exigere maiorem, vel minorem prouisionem; vnde marito excipienti aduersus vxorem, quod plus v.g. alteri contulerit, potest ipsa respondere. Nonne mecum conuenisti de hac dote; non facio tibi iniuriam, quantumuis alteri plus contulerim. Accipe quod tuum est.

Soluuntur nonnulla obiecta opposita.

Acta inter alios non præiudicat primo.

7

Extante statuto, quod vxor simplicitèr nubens intelligatur omnia bona sua dedisse in dotem, si conuenerit cum primo marito de dote determinata, & secundo nupserit, intelligitur secundo dotẽ dedisse, non statutariã, sed primo constitutam.

Assertio II. Extante statuto, quod vxor simplicitèr nubens, intelligatur omnia sua bona dedisse in dotem marito, si hæc facta conuentione de determinata dote cum marito nupserit, & deindè eodem marito mortuo transierit ad alia vota nulla facta expressione, nec conuentione dotis, non intelligitur marito secundo contulisse dotem statutariam, seu quam decernit statutum, quando simplicitèr initur matrimoniũ, nempè omnia sua bona, sed illam solummodò, quam ex conuentione constituit primo marito. *Paulus de Castro in l. si mulier diuersit. ff. solut. matrimonio, & cons. 60. num. 2. lib. 2., Rolandus à Valle de lucro dotis quest. 29., Cardinalis Tuschus pract. qq. verb. Dos concl. 724. num. 37., & concl. 725. num. 12., Carpanus ad statuta Mediol. c. 298. num. 269., Ioannes Angelus Bossius de dote c. 8. num. 126.*

Ratio ex eo deducitur, quia statutum disponens, quod, si vxor nubat simplicitèr, hoc est nulla facta conuentione dotis, intelligatur omnia sua bona conferre in dotem, non fingit, sed præsumit; hæc autem præsumptio cessat, vbi alitèr expresè coniuges conuenerunt, & in hoc valet regula supra allegata, quod prouisio hominis cessare faciat prouisionem legis, quod potissimum verificatur, quando prouisio legis innititur solum præsumptioni, & illa inducta est solum in subsidium, seu defectum prouisionis hominis *Vela disert. 11. n. 111. Valent. Franc. de fideius. c. 5. rub. de effect. fideius. nu. 345.* ergò, cum expresè vxor conuenerit de determinata dote cessare facit præsumptionem iuris, quod omnia sua bona contulerit in dotem, ergò, si posteà contigerit, quod mortuo primo marito eadem vxor transeat ad secunda vota nulla facta expressione dotis, intelligetur transire cum illa dote, quam determinauit in primo matrimonio, non cum illa, de qua præsumit statutum, quando simplicitèr nubit, quandoquidem facta semel determinatione iam constat de voluntate eiusdem vxoris determinantis, adeoque non est recurrendum ad illas iuris præsumptiones, quæ solum fuerunt inductæ in subsidium, & defectum determinationis voluntatis constituentis, nec statutum loquitur, quando dos est expresè constituta, sed solum quando vel nullo modo constituta est, vel constituta sine certa quantitate.

Prouisio hominis cessare facit prouisionem legis.

Secundo ratio ex eo deducitur, quia quando factæ sunt in hoc genere plures prouisiones ab homine, hoc est constitutæ expresè plures dotes in ordine ad diuersa matrimonia, vltima prouisio attendenda est per ea, quæ supra cõmendauimus, & docent latè *Ruinus cons. 137. num. 5. lib. 7., Rolandus à Valle de lucro dotis q. 78., Thanutius de lucro dotis Glosa 10. nu. 33., Menochius de præsumpt. lib. 3. præs.*

Vltima prouisio attendenda est.

6.num.57. arg.textus in c.consultationibus de iure patron., ergò etiam, quando duplex prouisio facta est in hoc genere altera præsumptiuè à iure, altera ab ipsa vxore in ordine ad primum matrimonium, attendenda est illa, quæ vltimo loco facta est ab ipsamet vxore. Confirmatur, quia concurrente duplici prouisione altera facta à iure in subsidium, & defectum prouisionis hominis, altera expresè ab eodem homine præferenda est ea, quæ est expresè ab homine, de cuius interesse agitur, ergo cum textus *in l.dotem, & l.Diuus ff. de iur. dot. cum alijs concordantibus supra allegatis*, afferat eandem dotem, quæ in primo matrimonio fuerat constituta, vbi aliud actum non fuerit, intelligi repetitam in secundo, vtique intelligendus erit de dote expresè constituta in primo matrimonio, non de illa, quæ præsumitur à iure, seu disponitur pręsumenda in casu, quo mulier simplicitèr nupsisset sine vlla dotis expressione.

Præsumptio inniteretur præsumptioni.

Confirmatur vlterius, quia, si in secundo matrimonio pręsumendum esset de repetitione dotis, non quæ ab ipsis contrahentibus constituta est, sed quæ præsumitur à iure statutario in casu, quo vxor primo simpliciter nupserit, pręsumptio inniteretur alteri præsumptioni, quandoquidem inprimis, vt supra dicebam, statutum præsumit, quod omnia bona vxoris intelligantur data in dotem, quando mulier simplicitèr nupsit, deindè est etiam præsumptio iuris, quod dos primo constituta intelligatur in secundo repetita, si verò in secundo matrimonio intelligatur repetita ea, quæ primò expresè fuit constituta, pręsumptio non innititur pręsumptioni, sed menti vxoris determinatè expresæ, quæ etiam tollit primam pręsumptionem illius iuris municipalis; in concursu autem præsumptionis relatæ ad expressam voluntatem constituentis dotem, & præsumptionis relatæ ad aliā præsumptionem de illius constitutione præferenda est in iure prima.

Hic oritur difficultas, an, si in statuto dicatur, quod mulier nubens nulla dote expresè constituta intelligatur omnia sua bona dare in dotem, hoc intelligatur correctorium iuris communis in illa *l.dotem ff.de iure dot.*, quatenus, si in secundo matrimonio nulla expressa conuentio facta sit, non sit intelligenda repetita dos, quamuis expresè constituta in primo, sed esse omnia bona vxoris intelligenda data in dotem in illo secundo matrimonio, an verò nullo modo sit correctorium illius iuris communis, sed solummodo procedat, quando nec in primo, nec in secundo matrimonio fuerit constituta dos expressa, adeo vt tunc debeant solummodo venire in dotem omnia bona vxoris. Hæc difficultas potissimum habet locum *in Statuto Mediolani in c.455.*, vbi dicitur, quod *nec sit, neque intelligatur dos, nec bona data in dotem, nisi expresè constiterit vel appareat legitimè*. Circa quod statutum *Carpanus ibid. num. 35., & 36.*, videtur asserere esse correctorium iuris communis, quod etiam in his terminis decidisse asserit *Iasonem cons. 50.vol.1.* ponderando illa verba statuti. *Expresè constiterit, vel appareat*, quæ debent intelligi ad literam, prout iacent, & pro hac opinione citat etiam *Curtium Iuniorem cons.6.col.5.num.9., & 10., & Menochium cons.5.num.6., & 7.* loquentes in his terminis; in secundo autem matrimonio expresè non constat, nec legitimè apparet de tali dote, sed solum ex præsumptione iuris, quæ habere locum non potest, vbi statutum requirit *expresè constare, & legitimè apparere*, quæ verba sunt intelligenda ad literam. Nihilominus probabilius arbitror, huiusmodi statutum non stare correctoriè ad textum *in l.dotem ff. de iure dot., & alia cōcordantia*, sed solummodo velle, quod, vbi in primo matrimonio non est facta aliqua expressa conuentio dotis, non intelligantur tunc de iure communi omnia bona vxoris tradita in dotem, vt etiam notat *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.8.num.126. in fine*, quæ tamen venirent stante alio statuto, quod, quādo nulla dos est expresè constituta in primo matrimonio, intelligerentur tunc in eodem omnia bona vxoris relata in dotem. Cæterum, quod *Statutum Mediolani in d.c.455.* non sit correctorium iuris in illa *l.dotem ff.de iure dot.*, nec efficiat, vt si dos expresè fuerit in primo matrimonio constituta, non intelligatur repetita in secundo, sentiunt expresè *Castrensis in l.si mulier ad fin.ff.solut.matrimon., Cumanus cons.110. in princip., Alciatus cons.88.nu.3., Rolandus à Valle tract. de lucro dotis q.75. num.16., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.18. num.126., Tiraquel tract. ad leg. conub. glosa 5. contract. num.2.33., & seqq.* Rationem ex eo deduco, quia illa dos expresè constituta in primo matrimonio est talis, vt dici possit de illa expresè constare, & legitimè apparere, quandoquidem probari potest per instrumentum dotale, aut per testes, aut per vehementes, & concludentes coniecturas, vt etiam admittit *Carpanus ad Statut.Mediol.d.c.455. in verb. expresè, & constiterit.* Quod, si di-

8 Statutū afferens mulierē nubentem nulla dote expresè constituta intelligi omnia sua bona dedisse in dotem non habet locū, si in primo matrimonio dos expresè fuerit cōstituta.

Dos constituta in primo intelligitur repetita in secunda.

dixeris expressè constare, & legitimè apparere quidem, quod fuerit in primo matrimonio expressè constituta, non autem expressè constare, & legitimè apparere, quod fuerit repetita in secundo, cum hoc solummodo sit ex præsumptione iuris; statim impugnaberis, quia supposito, quod expressè constiterit, & legitimè appareat, quod in primo matrimonio dos fuerit expressè constituta per necessariam consequentiam venit etiam, quod eadem fuerit constituta in secundo stante dispositione iuris *in d. l. dotem ff. de iur. dot.*, alijsque concordantibus, quod satis est ad præsens institutum, & eo magis hic intellectus admittendus est ea ratione, quod verba statuti, quantum possibile est, & pati potest eorum sensus absque eo, quod deflectantur in impropriam significationem, intelligi debent, vt minus corrigant, & lædant ius commune, sed latè, vel strictè, quatènus minus derogetur eidem iuri communi *Bartolus in l.3.§. hæc verba ff. de negot. gest., Abbas in c. cum dilectus de constit., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 15. num. 10. vers. neq; etiam.*

Maior difficultas est, an, si in primo matrimonio nulla dos esset expressè cōstituta, sed vxor nupsisset simplicitèr, & ex vi alicuius statuti intelligerentur omnia bona vxoris tradita marito in dotem, & postea, si mortuo primo marito vxor ad alias nuptias transijsset nulla facta mentione dotis, an, inquam, stante *Statuto Mediolani in d. c. 455. vol. 1.* decernente, quod non sit dos, nec esse intelligatur nisi expressè constiterit, vel

9 appareat legitimè intelligantur omnia bona ex vi illius prioris statuti data in dotem priori marito, repetita in vim dotis secundo marito; & ratio dubitandi ex eo oritur, quia, cum nec in primo matrimonio illa omnia vxoris bona sint expressè in dotem constituta, sed tantum à iure ex præsumptione, non videtur posse verificari, quod expressè constet, vt legitimè appareat, & propterea, quod sit vel intelligatur esse dos, & per consequens non videntur venire in secundo matrimonio tanquam repetita pro dote, cum stante tali Statuto Mediolani ad rationem dotis requiratur, quod de illa expressè constat, & appareat legitimè. Nihilominus etiam stante Statuto Mediolani non improbabile arbitrarer, quod omnia illa bona, quæ ex dispositione alterius Statuti intelligerentur constituta in dotem, quando expressè constituta non est in particularibus, & certis bonis, intelligerentur repetita in secundo matrimonio, quando quid

Vbi vxor simplicitèr nupserit nulla dote expressè constituta extante statuto, quod tunc omnia bona intelligātur data in dotē, intelligūtur omnia etiā data in dotem in secundo matrimonio non obstante Statuto Mediolani 455.

aliud expressè actum non esset ex generali ratione desumpta *ex l. dotem ff. de iure dotium*, alijsque concordantibus supra allegatis, quandoquidem ad hoc institutum parum referre potest, quod dos sit constituta vel ex conuentione partium, vel à dispositione iuris; sufficit enim, quod fuerit constituta in primo matrimonio, vt intelligatur repetita in secundo, quando aliud in hoc expressè conuentum non est ex vi *d. l. dotis ff. de iure dot.*; nec obstat, quod in dicto Statuto Mediolani dicatur *nisi expressè constiterit, vel appareat legitimè*, quasi, quod in illo requiratur, quod debeat illa dos esse expressè constituta; Non obstat, inquam, quia illa verba non referuntur ad expressam dotis constitutionem, sed ad probationem eiusdem constitutæ; expressè autem dicitur probari, quod colligitur ex mente, & coniecturis, vt notat *Felinus in c. tertio loco num. 4. de probat., Curtius Iunior cons. 159. num. 11., Tiraquel ad leg. connub. glos. 7., Exprez num. 162., & num. 171., Menochius tract. adipiscend. remed. 4. num. 232., Borgnin. Caualcan. tract. de vsufruct. num. 84. ad fin.*, & quod habetur, & deducitur ex dispositione iuris, *Alexander consil. 126. nu. 3., & 4. vol. 6., Socinus senior cons. 112. num. 8. vol. 2., Tiraquel ad leg. connub. d. glos. 7. num. 76., & seqq., Curtius Iunior cons. 159. nu. 6., & 7.*; ex dispositione autem iuris municipalis in hac hypothesi colligitur dotem constitutam esse in omnibus bonis mulieris, adeoq; &c.

Intelligitur sufficientèr de dote legitimè apparere.

Assertio III. Si vxor primo nupserit cum certa, & determinata dote, & postea constante matrimonio ex interuallo augmentum eidem doti primo constitutæ fecerit, & successiuè mortuo marito ad secundas nuptias transierit nulla facta cōuentione, seu mentione dotis, probabilius est, quod secundo marito intelligatur repetita dos cum augmento facto pro tempore constantis prioris matrimonij *Natta cons. 571. num. 2., & seqq., Surdus cons. 196. num. 19., & 21., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 15. num. 12., Stephanus Gratianus discept. for. tom. 1. c. 172. num. 21., & c. 254. nu. 66., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 8. num. 157.* 10

10 Dos ex interuallo adaucta in primo matrimonio intelligitur cum augmento repetita in secundo.

Ratio ex eo deducitur, quia illud augmentum factum à muliere propriè habetur tanquam pars ipsiusmet dotis, & de eo iudicandum, prout de dote *l. inter socerum §. cum inter ff. de pact. dot., Cephalus cons. 156. nu. 25., Stephanus Gratianus discept. for. c. 172. num. 21.*, hocque etiam expressè habetur *in l. etiam C. de iur. dot. l. si proprietati ff. de pact. dot. l. si* con-

Illud augmentum est pars dotis.

constante §. pactis C. de donat. ante nupt., sed de dote statutum est, quod, si fuerit marito primo constituta, intelligatur secundo repetita, nisi aliud fuerit conuentum per textum *in d. l. dotem*, *& l. Diuus ff. de iure dot.*, ergo &c.

Dixi, *& augmentum eidem doti constante matrimonio fecerit*, vbi supponitur, quod ipsa vxor suæ doti augmentum fecerit. Quid verò sentiendum sit, si non ipsa vxor augmentum fecerit, vel ex parte ipsius factum fuerit, sed à marito vel ex parte eiusdem? *Natta conf. 171. num. 2., & seqq. lib. 4.*, *Surdus conf. 196. num. 20.*, *& seqq.*, *Stephanus Gratianus discept. for. c. 172. nu. 22.*, & alij plurimi apud *Ioannem Angelum Bossium tract. de dote c. 8. nu. 159.* sustinent hoc augmentum constitutum à marito non intelligi simul cum dote repetitum in secũdo matrimonio, eo quod non propriè sit augmentum dotis, sed donatio propter nuptias per textum *in l. fin. C. de donat. ante nupt.*, *& §. esset aliud Instit. de donat.*, & hoc etiam fatentur *Abbas conf. 22. num. 5. in fin.*, *Cephalus conf. 613. num. 5., & seqq. lib. 4.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 20. tit. 4. num. 6.*; augmentum autem dotis, & donatio propter nuptias valdè diuersa sunt, & propterea, quæ iura disponunt de dote, & de augmento ipsius, non possunt trahi ad donationes propter nuptias; & specialitèr in terminis huius augmenti facti per maritum, seu huius donationis propter nuptias, quod non habeat rationem dotis pluribus probat *Natta d. conf. 571. num. 7.*, & primo, quia mulier habet priuilegium prælationis hypothecæ in dote, & in eius augmento, non autem in donatione propter nuptias per textum *in l. assiduis in fin. C. qui pot. in pign. habeatur*, secundo, quia titulus dotis transfert dominium in maritum per textum *in l. dote ancillam C. de rei vendic.*, res autem, quæ est mariti non potest amplius fieri sua *l. debitum ff. de pignorat. act.*

Augmẽtum dotis, & donatio propter nuptias valde differunt inter se.

Nihilominùs hæc difficultas dirimenda est adhititis varijs distinctionibus, & primo videndum est, an maritus titulo donationis transferentis propriè dominium in sponsam contulerit eidem ante contractas nuptias aliquid, quam validam esse irreuocabilitèr habetur expressè *in l. 1. C. de donat. ante nupt.*, & docent *Panormitanus in c. & si necesse de donat. inter vir., & vxor.*, *Borellus in summa decis. tom. 2. tit. 3. num. 230.*, *& ex Theologis, Sanchez lib. 6. de matrim. disp. 7. num. 2. vers. secus*, *Castrus Palaus de iust, & iur. tract. 32. disp. 2. punct. 15. §. 8. num. 2.*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 8. num. 20.*; an verò contulerit contractis iam nuptijs; in quo casu adhuc distinguendum videtur, an scilicet contulerit aliquo titulo oneroso puta compensationis, remunerationis, & similium, an verò titulo merè liberali, & gratuito. Si transtulerit ante nuptias titulo donationis tranferentis propriè dominium in sponsam, & hæc illud idem contulerit titulo augmenti dotis propriæ, & tunc verè habet rationem augmenti dotis, & venit sub dispositione iuris statuentis, quod dos constituta primo marito intelligatur repetita & secundo, & per consequens etiam cum tali augmento *Glosa in l. 1. de adult.*, *& ibi Abbas num. 7.*, *& Ananias*, *Surdus consil. 196. n. 27.*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 8. nu. 165.*

11 Donatũ à marito sponsæ ante nuptias titulo transferente dominium, & hoc collatum eidẽ marito in dotẽ intelligitur repetitũ in secũdis nuptijs.

Si contulerit contractis iam nuptijs, vel intuitu earundem contrahendarum ex aliquo titulo oneroso, vel ex causa impellente ad erogandum, & vxor postea contulerit in augmentum dotis, idem dicendum est, quod scilicet sit propriè augmentum dotis, & veniat sub illa dispositione; hoc etiam intelligendum est in casibus, in quibus possunt esse donationes irreuocabiles inter virum, & vxorẽ, si tunc maritus donauerit, & vxor donatum contulerit in augmentum dotis; *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote d. c. 8.* per varios casus in particulari *à nu. 165. vsq. ad nu. 173.* Si verò contulerit titulo merè liberali stante moderna consuetudine, secundum quam sublata est dispositio iuris ciuilis obligantis maritum ad donationem propter nuptias, non improbabile arbitror id, quod asserit *Hondedeus conf. 48. nu. 10.*, à quo non videtur dissentiri *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 8. nu. 174.*, nempè, quod propriè sit augmentum dotis, & propterea cadat sub dispositione iuris statuentis de dote, cum illud sit pars istius.

12 Si contulerit post nuptias titulo oneroso, & hoc datum fuerit ab vxore in augmentum dotis intelligitur repetitũ in secundis nuptij.

13 Idem intellige, si datum fuerit animo liberali.

Prima pars ex eo facile liquet, quia cum inter sponsos ante contractas nuptias non sint prohibitæ donationes, & hæ sint irreuocabiles per ea, quæ ex allegatis DD., & iuribus, mox commendauimus, dubium non est, quod, si sponsus plena deliberatione, & titulo donationis conferentis dominium in sponsam aliqua contulerit, hæc pleno iure fiant eiusdem sponsæ per textum *in d. l. 1. C. de donat. ante nuptias*, ergò non erit, cur eadem sponsa non possit de illis pro sua libertate disponere, ergò, si iterum contulerit marito sub titulo dotis, seu augmenti eiusdem, non erit, cur sub tali titulo non possit subsistere, cum tunc propriè diceretur augere de suo, nempè de acquisitis à se pleno iure, perindè, ac si auge-

Inter spõsos non prohibitæ sunt donationes irreuocabiles

augeret de alijs bonis aliundè acquisitis, cum parum referre possit, quod ab vno, vel ab altero acquisierit, dummodo pleno iure facta sint sua. Confirmatur ex ijs, quæ nos docuimus *tom. 5. sub tit. Contractus XIV. de sponsal. 3. Disq. 2. §. 2. num. 6.*, quod, si constitutio dotis facta fuerit per maritum ante contractum matrimonium sub ea ratione, vt quoad substantiam vim habeat absolutè à principio eiusdem constitutionis, licet non debeat sortiri executionem, nisi purificata conditione matrimonij iam celebrati, vtique tenet, prout docet *Tuschus lib. 6. lit. P. concl. 88. num. 3.*, & in hoc sensu existimo procedere *Sanchez lib. 6. de matrimon. disp. 7. nu. 2. vers. si tamen, Alexandrum de Neuo in c. & si necesse nu. 2. de donat. inter vir., & vxor., Siluestrum verb. Dos q. 6., Baezam de non melior. filiab. c. 16. nu. 40.*, & hoc non alia ratione, nisi quia inter sponsos ante contractas nuptias non vetantur donationes, aliaque fieri, quæ prohibentur inter coniuges actu, ergò etiam cum illa donatio, de qua loquimur, facta sit ante nuptias, non est, cur non debeat tenere, &, si per eandem sponsam collata fuerit in augmentum dotis, non erit, cur sub illo titulo non debeat subsistere.

14 Intellige etiam, si donatum à marito ante nuptias collatum sit ab vxore eisdem constantibus.

Hic solum aliqua difficultas videtur esse in casu, quo sponsus ante contractas nuptias illam donationem contulerit, & sponsa illud collatum constante iam matrimonio conferret in dotem, seu in augmentum dotis, quia tunc videretur donatio inter coniuges constante matrimonio; Sed hoc nullo modo potest obstare, quia hac ratione, nec constāte matrimonio ex bonis aliundè acquisitis posset vxor augmentum in dote sibi facere, quinimmò, nec dotem constante matrimonio sibi constituere, quod est absurdissimum. Constituendo igitur illud augmentum dotis non dicitur, facere donationem marito, cum eodem defuncto debeat ad se redire, sicuti, & ipsa dos constituta, vt est inconfesso apud omnes.

Data est titulo cōpensationis.

Secunda pars ex eo liquet, quod latè diximus in præcedentibus in causa dotis constitutæ per maritum titulo remunerationis, & compensationis; hæ etenim absolutè tenent, & irreuocabiles sunt *Abbas in c. fin. nu. 7. de donat. inter vir., & vxor., Tiraquel in l. si vnquam verb. donatione largitus C. de reuoc. donat. n. 19., Tabiena verb. donatio 3. in inst., Menochius de arbitrar. lib. 2. cas. 132. nu. 4., Sanchez de matrim. lib. 6. disp. 6. n. 3.*, atque hoc idem nos docuimus *tom. 5. sub tit. Contractus XIV. de sponsal. 3. Disq. 2. §. 2. nu. 4. in fin., & tom. 7. sub tit. Contractus XV. de matrim. V. prænot. 3. nu. 3.*, ergò etiam, si titulo remunerationis, seu compensationis contulerit aliquid in augmentum dotis valida, & irreuocabilis erit collatio, & subsistet sub titulo talis augmenti.

Rursus hæc, quæ dicuntur, non solum habent locum, quando id, quod confertur per maritum vxori in augmentum, cōfertur titulo remunerationis, & compensationis, sed etiam, quando confertur in omnibus casibus, in quibus possunt esse validæ donationes inter virum, & vxorem, & irreuocabiles, quandoquidem in istis militant rationes, de quibus supra, quia scilicet, cum tunc eadē vxor acquirat donata pleno iure eadem conferre potest marito titulo dotis, & hoc supponitur virtualitèr præstare, quamuis actu, & effectiuè illa non fuerint collata, quia fictione iuris virtualitèr præsumitur accepisse, & breui manu contulisse in maritum. 15

15 Intelligitur etiam illud donatum habere vim augmenti in omnibus casibus, in quibus validæ sunt donationes inter maritum, & vxorem.

In particulari subsistit primo augmētum dotis factum à marito vxori, quando maritus ignobilis, & senex tale augmentum confert vxori nobili, & iuueni per ea, quæ supra latè commendauimus, vt etiam probat *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 8. nu. 169., Hondedeus conf. 48. nu. 16., & seqq., Stephanus Gratianus discept. for. c. 254. nu. 68.*, quod etiam verum arbitror, quantumuis nullum præcesserit pactum inter mulierem nobilem, seu iuuenem, & virum ignobilē, & senem, si illud vir ignobilis, & senex contulerit, quod etiam docet *Ioannes Angelus Bossius loc. cit. nu. 168., & n. 27., Surdus de aliment. decis. 166. 22., Hondedeus conf. 48. nu. 16., & seqq. lib. 1., Salicetus in l. 2. ad fin. C. de dot. tacit., Palatius Rubeus in rub. de donat. inter vir., & vxor. §. 10.*, quia semper est præsumptio, quod cōtulerit animo donationis remuneratoriæ nobilitatis, & iuuentutis.

16 Quando vir senex, & ignobilis confert vxori iuueni, & nobili.

Secundò subsistit, quando maritus contulit illud augmentum vxori nolenti cum ipso nubere, nisi posito tali augmento *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote d. c. 8. num. 166., Fontanella de pact. nupt. decis. 5. glos. 1. part. 2. num. 84., & seqq., Faber in suo Cod. lib. 6. tit. 28., Stephanus Gratianus discept. for. tom. 5. c. 984.*, cum etiam hoc augmentum in hac hypothesi conferatur titulo oneroso, vt scilicet mulier eum ducat in maritum, sine quo non duceret. 17

17 Quando maritus contulit fœminæ nolenti cum ipso nubere.

Tertiò, subsistit in casu, quo consanguineus aliquis, seu affinis impetraret dispensationē à Romano Pontifice allegando pro causa dispensationis, quod mulier consanguinea, vel affinis non

habeat

habeat ex se congruam dotem ad nubendum pari, & ipse ei constituet congruam dotem, vel augmentum tale, quo in dote efficiat congruitatem, quidquid ex aduerso dixerit *Surdus cons. 196. nu. 21., & seqq.* ea motus ratione, quod talis dotatio, seu tale augmentum dotis non fiat contemplatione dotis, tanquam ob causam finalem, & principalem, sed ob spem matrimonij, seu vt secum sequatur illius mulieris matrimonium. Sed certè tenendum est illud augmentum in hac hypothesi subsistere in veram rationem augmenti, seu dotis, vt sustinet etiam *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 8. n. 170.* Ratio ex eo deducitur, quia causa illa, ob quam constituitur illa dos congrua, seu illud augmentum dotis, est talis, vt sit ob causam respicientem vtilitatem, & fauorem eiusdem mulieris non quomodocumque, sed ex onere imposito à Summo Pontifice, qui in tantum concessit illam dispensationem, in quantum dotem illam congruam, seu illud augmentum promisit, & sic non liberè omninò contulit, sed recipiendo pro illa, seu illo dispensationem, nec obstant, quæ ex aduerso afferebantur à Surdo, quia dato etiam, quod ipse contulerit ad effectum contrahendi cum illo matrimonium principalitèr, causa tamen mouens Pontificem ad dispensationem fuit illa mulieris vtilitas, vt tantam dotem haberet, vt posset nubere pari, sine qua non posset nubere.

18 Quando maritus consanguineus dispensationem impetrauit ea causa, quia fæmina non haberet, quo posset congruè nubere, nisi ipse duceret assignata ei dote.

Quartò, subsistit in casu, quo vir deflorator fæminæ, quam postea duxit; deceptæ, & violatæ augmentum, aut congruam dotem constituit, quia hæc, seu hoc videtur cedere in compensationem violatæ pudicitiæ, & vt ipso defloratore promoriente vxor inuenire possit virum, cui congruè nubat *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 8. num. 170.*, & licet in hac hypothesi dici possit, quod deflorator sufficientèr eidem satisfecerit ipsam ducendo; nihilominùs nonnulli expresè hoc negant ex dispositione iuris *in c. 1., & 2. de adult.*, vbi statuta est pæna contra stuprantem sub terminis copulatiuis, non sub disiuncto, & quod teneatur defloratam ducere, & dotare, quod de rigore iuris, & attenta proprietate verborum verum videtur; quia tamen ex benigna iuris interpretatione, & attenta communi DD. praxi altera tantum ex his pænis est persoluenda *Menochius in addit. ad lib. 2. de arbitrar. c. 288. num. 15., Iulius Clarus §. stuprum in 3. notab.* hocque expresè definiuit *Rota Romana decis. 779. part. 4. in nouissimis Peniæ*-Ibi- *Responsum est præceptum de ducenda, aut dotanda Virgine deflorata copulatiuè non posse intelligi, sed disiunctiuè, & hanc sententiam legislatoris menti magis consonam existere visum est*, ideò, dico, quod in data hypothesi ex eo, quod stuprator simul duxerit, & dotauerit, seu augmentum saltem constituerit doti, videatur titulo remuneratorio, & compensatorio illud, seu illam contulisse ad effectum vt post sui obitum inuenire posset vxor, cui nuberet, ad quod licet de rigore iustitiæ, non teneretur ex quo tamen tali titulo compensationis contulit, videtur titulo sufficienti contulisse, vt illa dos, seu augmentum fieret proprium, seu propria eiusdem vxoris. Hoc exemplificari potest exemplo præcedentis casus, quo maritus senex, vel ignobilis sine præcedenti pacto contulit fæminæ iuueni, vel nobili dotem, seu augmentum dotis, quamuis ad hoc de rigore iustitiæ non teneretur, ex quo tamen contulit titulo compensationis pleno iure in fauorem vxoris contulisse censetur ex communi DD. consensu; atque hoc etiam in terminis huius resolutionis docuimus *tom. 5. sub tit. Contractus XIV. de sponsalibus 3.*, & docent *Ioannes Lupus rub. de donat. §. 30. nu. 3., Sanchez lib. 6. disp. 7. num. 6.*

19 Quando maritus ante nuptias fæminam violauit, & in compensationem dotem, seu augmentum assignauit.

Quintò, subsistit in casu, quo maritus diues ante contractas nuptias puellæ pauperi simplicitèr dotem constituit, vel augmentum dotis vsque ad congruitatem *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 8. num. 171., & nu. 22., Glos. in c. donatio verb. constare de donat. inter vir., & vxor., Angelus verb. donatio 3. num. 6., Siluester eod. tit. 2. n. 1. vers. pro maiori*, & ratio est, quia tunc intelligitur collata, seu collatum titulo eleemosinæ propter paupertatem. Difficultas modo est circa illam particulam *ante contractas nuptias*, an scilicet hæc nostra resolutio restringatur solum, quando adhuc nuptiæ contractæ non sunt, an verò etiam extendatur eisdem contractis, & quidem *Ioannes Angelus Bossius loc. supra cit. num. 22. cum alijs allegatis*, vidētur dispositionē restringere ad casum nuptiarum nondum contractarum, dum dicunt, quod talis dotatio non censeatur, nec præsumatur collata in tempus contracti matrimonij, sed sit absolutè facta, & sic iuris præsumptione donata, & acquisita mulieri per textum *in l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.* quasi quod velint, quod si fuerit collata ad tempus cōtracti matrimonij non teneat, sed non libentèr acquiescerem, quandoquidem in hoc nullus fauor resultaret ratione paupertatis vxoris, quam singularitèr respexerunt DD. præallegati,

20 Quando maritus dives ante nuptias dotē, vel augmentum puellæ pauperi cōstituit.

gati, cum etiam inter sponsos de futuro præscindendo à quocunque titulo paupertatis possint esse donationes, & sponsus possit constituere dotem, quæ valeat à principio, dummodo quoad substantiam non sit relata ad tempus contracti matrimonij per ea, quæ supra docuimus ex DD. & rationibus præallegatis. Dum igitur *Ioannes Angelus Bossius d. c.* 8. tam *num.* 22., quam *nu.* 171. separatim inquirat de vxore, seu fæmina paupere, & statuat fauore paupertatis sustineri dotem, seu augmentum dotis factam, seu factum à viro diuite, videtur non respexisse ad rationem illam communem, qua permittitur donatio inter sponsos ante contractas nuptias etiam præscindendo à titulo paupertatis, secus omninò frustraneè separatim instituisset hanc quæstionem, si sub illa comprehenderetur ex eadem omninò ratione. Dicendum igitur est, quod, etiam si fiat constante matrimonio, cum constituatur titulo eleemosinę, irreuocabilitèr teneat, cum probabilius ipse constituens respexisse præsumendus sit ad eum effectum, ne vxor post ipsius constituentis obitum indotata remaneret, & ex eo, quod constituta sit titulo eleemosinæ, saltem præsumptiuè videtur facta Deo in persona eiusdem mulieris, à qua propterea non potest recedere; & iura prohibentia donationes inter virum, & vxorem constante matrimonio per textum *in l.* 1. 2., *&* 3. *ff. de don. inter vir. & vxor.*, *& l. cum hic status ff. eod. tit.*, *& c. fin. eod. tit.* non videntur comprehendere hunc casum eleemosinæ ratione paupertatis vxoris, cum titulus talis donationis sit pietas, non ille præsumptus ab allegatis iuribus in tali prohibitione, nempè vehemens amor inter coniuges, quo de facili se suis bonis mortuo spoliarent. Confirmari potest primò ex ijs, quæ nos docuimus *tom.* 7. *sub tit. Contractus XV. de matrim. V. prænot.* 12. *num.* 3., nempè quod donatio, qua vxor donat viro gratia honoris, vel dignitatis adipiscendæ, vel causa studij teneat per textum *in l. quod adipiscendæ ff. de donat. inter vir., & vxor.* & docent *Ioannes Lupus rub. de donat.* §. 4. *num.* 1., *Sanchez de matrimon. lib.* 6. *disp.* 3. *num.* 9., ergò non erit, cur donatio facta à marito vxori titulo paupertatis non teneat, cum ordinetur ad eum finem, ne post obitũ mariti indotata remaneat, & cogatur emendicare; hoc etenim etiã ordinatur ad dignitatem vxoris. Confirmari etiam potest secundo ex ijs etiam, quæ docuimus *tom.* 7. *sub tit. Contractus* 15. *de matrimon. V. Disq.* 1. §. 11. *num.* 3. *&* 4., quod scilicet donatio facta à marito

21 IntelligE etiam, si post nuptias constituerit.

Rationes pro extensione.

vxori constante matrimonio pro alimentis teneat, etiam si per eandem vxorem nulla dos fuerit constituta marito, ergò etiam tenere dicenda est donatio pro dote, quando aliundè vxor nõ haberet, cum causa dotis, & alimentorum pari passu procedant.

Sexto subsistit, quando ex vi consuetudinis vir tenetur mulierem, quam duxit in vxorem, dotare *Ioannes Andræas & Cardinalis in c. & si necesse de donat. inter virum, & vxor.*, *Palatius Rubeus in d. rub. de donat. inter vir. & vxor.* §. 30. *nu.* 4., *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote nu* 44. & ratio est, quia consuetudo vincit legem, eamque interpretatur, & est veluti altera lex per textum *in l. fin. de consuetud.*, *& l. si de interpretatione ff. de leg.*

22 Quando ex vi consuetudinis vir tenetur vxorem dotare.

Septimo subsistit etiam, quando maritus etiam constante matrimonio vxorem dotaret ob bonum pacis, vt animi consanguineorum vtriusque coniugis discordes concilientur, & sic expresè sentiunt *Palatius in d. rub. de donat. inter vir., & vxor.* §. 32. *in fin.*, *Sanchez de matrim. lib.* 6. *disp.* 7. *num.* 9., *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote num.* 45., *& num.* 170. Ratio est, quia motiuũ talis donationis nõ intelligitur esse mera liberalitas mariti, sed bonum pacis.

23 Item, quando maritus dotaret ob bonũ pacis.

In his omnibus casibus, in quibus dictum est huiusmodi donationes inter virum, & vxorem tenere irreuocabiliter, & donatum à marito habere veram rationem augmenti dotis, sentiendum est, quod si vxor sic dotata, vel quæ recepit tale augmentum à marito transeat ad secundas nuptias nulla facta mentione dotis, intelligatur simul cum dote transferre in secundum maritum titulo dotis illud augmentum *argum. l. dotem, & l. Diuus ff. de iure dot.* cum propriè veniant nomine dotis, seu augmenti dotis.

Et tunc hæc omnia intelliguntur repetita in secundo matrimonio.

Tertia pars longè maiores patitur difficultates; nihilominus latè eam prosequitur probando *Hondedeus d. consf.* 40. *n.* 10., *& seqq. vol.* 1., & præcipuè ostendit non posse habere rationẽ donationis propter nuptias, & primo ex eo, quod, cum modo huiusmodi donationes propter nuptias non fiant amplius ex necessitate, sed ex arbitrio, videntur fieri ex alio titulo ab eo, quo fiebant antiquitus ex dispositione iuris. Secundo ex eo, quod non fiant amplius ex necessitate ad æqualitatem dotis, non videtur propriè esse donatio propter nuptias, cum hæc ex dispositione iuris debeat esse æqualis eidem doti per superius latè probata. Tertio ex eo, quod non deseruiat amplius ad eum finem, ad quem

ex

ex dispositione iuris erat instituta in fauorem, scilicet vxoris ad securitatem dotis ipsius, proùt notat *Glosa in auth. dos data C. de don. ante nupt.*, & latè cit. DD. & iuribus probat idem *Hondedeus d. conf. 48. vol. pr.*, quandoquidem in ordine ad hunc finem iura prouiderunt de alio remedio hypothecæ, scilicet & prælationis per textum *in l. vnica C. de rei vxor. act.*, & nos latè probauimus *tom. 4. sub tit. Contractus XI. de pign., & hypoth. prænot. 5. per vniuersas ferè sect.*, & vlterius, cum huiusmodi donationes regularitèr sint in minore quantitate respectiuè ad dotem, non videntur vllo modo posse deseruire ad eum effectum securitatis dotis.

Quomodò possit habere rationem donationis irreuocabilis.

Difficultas solummodò est, quod dato etiam, quod non possit deseruire ad hunc effectum, cum tamen facta sit constante matrimonio, & non habeat alium titulum, quo reddi possit irreuocabilis, & extrahatur à ratione propria donationis inter virum, & vxorem, non videtur, qua ratione possit habere iustè rationem augmenti dotis, de cuius ratione est, vt immediatè pertineat ad ipsam vxorem eo modo, quo pertinet ipsa dos. Debeo hic fateri, quod, si non sit alius titulus vel remunerationis, vel compensationis, vel alterius conferentis immediatè dominium in vxorem, non habeat rationem augmenti irreuocabilitèr, sicuti non habet rationem donationis irreuocabilis; sub ea tamen ratione dici debet tale, vt si confirmetur morte donantis, reddatur irreuocabile, sicut alia quæcunque donatio. Sed an in hac hypothesi, si vxor post mortem primi mariti donantis, seu constituentis illud augmentum, intelligatur simul cum dote, quam constituit eidem primo marito transferre in secundum maritum, si transeat ad secundas nuptias, valdè dubitabile est, cum viuente primo marito illud esset reuocabile, & tunc tantum irreuocabile censeatur, cum ille mortuus est, vnde tunc tantum videtur propriè habere rationem augmenti; iura autem solum præsumunt de tali repetitione in fauorem secundi mariti, quando illud augmentum sicuti dos est constituta primo marito *d. l. dotem, & l. Diuus ff. de iure dot.* Nihilominùs ex quo ex voluntate primi mariti, quinimmò & ipsiusmet vxoris acceptantis illa donatio relata est ad augmentum ipsiusmet dotis, non improbandum est, quod & illud augmentum censeatur repetitum, nisi aliud exprese fuerit dictum; nam iura allegata *in d. l. dotem, & l. Diuus* innituntur præsumptioni, seu voluntati præ-

24 Ex præsumpta voluntate tam dantis, quam acceptantis refertur ad augmentū dotis.

sumptæ eiusdemmet vxoris argumento eorum, quæ nos supra diximus, dum de dote constituta in matrimonio putato, seu inualido, vbi aliud non attenditur, nisi voluntas vxoris constituentis, proùt etiam docent *Thanutius de lucro dotis glos. 10. n. 31.*, *Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 6. num. 26.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 13. tit. 15. nu. 6. vers. secundo*, eo quod ex tali actu sufficientèr declaretur voluntas per textum *in l. 1. ff. de rebus cor.*, & cum etiam ex eo, quod vxor receperit illam donationem, tanquam augmentum propriæ dotis, & aliud in celebratione secundi contractus matrimonialis non expresserit, intelligatur illius voluntas ad tale augmentum relata, videtur ex consequenti illud etiam ex voluntate eiusdem vxoris præsumpta repetitum in secundo matrimonio.

Et intelligitur repetitum in secundo matrimonio.

Assertio IV. Si vxor minor viginti quinque annis cum solemnitate iuris, nempè cum consensu Curatoris, & decreto Iudicis constituerit in dotem primo marito bona immobilia, & postea transierit mortuo primo marito durante adhuc minoritate ad secundas nuptias, censetur secundo marito in dotem contulisse eadē bona immobilia, quantumuis nec nouus consensus Curatoris, nec nouum Iudicis decretum accesserit *Thanutius de lucro dotis glos. 10. num. 27.*, *Surdus decis. 178. num. 4., & 5.*, *Carpanus ad stat. Mediol. c. 328. num. 10. tom. 1.*, *Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 6. nu. 27.*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 8. num. 75., & num. 125.* 25

Minor, quæ cum consensu Curatoris, & decreto Iudicis sibi constituit in dotem bona immobilia, intelligitur eadem in secundo matrimonio constituere.

Pro clara huius assertionis intelligentia sciendum est, fæminam minorem vigintiquinque annis non posse vendere, & alienare sua bona immobilia sine decreto Iudicis, quamuis accedente curatoris consensu ad effectum extrahendi pecuniam, & ex illa sibi dotem constituendi. *Glosa in l. Titia verbo restituatur in fin. ff. de iur. dot.*, *Baldus in l. vnica nu. 4. C. si aduersus dotem*, *Rolandus de lucro dotis q. 45. num. 2.*, *Couaruuias pract. qq. 28. num. 10.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 4. tit. 6. num. 44.*, *Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 6. nu. 2.*, *Petrus Barbosa in l. 1. part. 4. num. 129. ff. solut. matrimon.*, *Molina de iust. disp. 224. num. 14.*, *Rebellus de oblig. iust. part. 2. lib. 1. q. 8. nu. 24.*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 8. num. 58.*, hocque expresè colligitur in textu *in l. siue generalis ff. de iure dot.*, vbi expresè prohibentur bona minoris alienari sine decreto Iudicis, vt eis detur dos in pecunia, quod etiam videtur colligi ex textu *in l. lex quæ §. 1. C. de administ. tut.*, 26

Bona immobilia fæminæ minoris nequeūt alienari, sine decreto Iudicis etiā ad finem extrahēdi pecuniam pro nuptijs.

tut., vbi requiritur inquisitio Iudicis, probatio causæ, & interpositio decreti; Neque hic attendenda est *Glosa in d. l. lex quæ verb. vel in dote C. de admin. tut.*, *& in l. ob æs verb. alienum tantum C. de prædijs min.*, vbi dicit esse speciale in dote eius fauore, vt pro ea constituenda possent bona minoris alienari, & licet ibi non fiat mentio, an hæc dispositio intelligenda sit etiam sine Iudicis decreto; ex quo tamen asserit, esse speciale hoc fauore dotis, vtique intelligenda est sine tali decreto, cum etiam in ordine ad alium finem possunt bona minorum cum decreto Iudicis alienari, quod etiam affirmat *Thesaurus decis. 192. nu. 8.*; Non, inquam, attendenda est, quia nullo iuris fundamento innititur, nec, vt benè notat *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 8. num. 58.* ex eo, quod dicatur in textu *in d. l. lex, quæ fauore dotis*, hic fauor consistit in eo, quod huiusmodi bona immobilia possint ad illam constituendam alienari sine Iudicis decreto, sed in eo, quod licet bona immobilia minorum alienari nequeant nisi ex causa æris alieni, vt habetur in *l. ob æs C. de præd. min.*, attamen fauore dotis, quantumuis nullum sit æs alienum, alienari possunt; quod autem in hoc requiratur Iudicis decretum colligo ex eo, quod etiam ad alienanda bona minorum ob æs alienum requiritur tale decretum per d. textum *in l. æs alienum*, vbi præter causam æris alieni requiruntur etiam solemnitates iuris; vnde causa, & fauor dotis præbet quidem causam alienationis, non tamen solemnitatem, quæ requiritur, nempe decreti Iudicis.

Instantia ex Glosa desumpta reijcitur.

27 Sciendum secundo, quod licet bona minoris fæminæ immobilia alienari nequeat sine assensu curatoris, vt ex eis extrahatur pecunia, in qua dos eiusdem minoris constituatur, non videatur tamen ex hoc sequi, quod sine decreto Iudicis non possint bona immobilia tradi, seu constitui marito in dotem, prout latè probant *Hotomanus in disp. de dotibus, vbi de personis, quæ dotem constituere possint vers. sed melius est*, *Simoncellus de decreto Iudicis lib. 3. tit. 8. inspect. 13. nu. 96.*, *Tiraquel ad l. connub. 16. glos. 8. num. 198.*, *Caldas Periera in l. si curatorem verb. contractum fecisti nu. 13. C. de in integ. restit.*, *August. Barbosa collect. ad l. vnicam num. 4. C. si aduersus dotem*, *Fontanella de pactis nupt. claus. 5. glos. 7. num. 24.*, *Rota Roman. decis. 588. num. 3. part. 1. diuers.*, hocque videtur colligi ex textu *in l. siue generalis ff. de iure dot.*, & colligi etiam ex ijs, quæ supra latè docuimus, quod scilicet dominium fundi dotalis verum, & reale etiam constante matrimonio remaneat penes eandem mulierem, & solum transferatur in maritum ius administrandi, protegendi, & fruendi fructibus eiusdem fundi dotalis in ordine ad onera matrimonij sustinenda.

Possunt tamen sine decreto Iudicis tradi in dotem inæstimata.

28 Hæc tamen, quæ hic dicuntur, intelligenda sunt, quando bona immobilia tradita essent per fæminā minorem marito inæstimata, secus autem, si ęstimata; æstimatione faciente venditionem *Surdus decis. 287. num. 21., & seqq.*, *Hieronimus Leo decis. Valent. 31.*, *Fontanella de pact. nupt. claus. 5. glos. 7. num. 24.*, *Hodierna ad decis. 278. Surdi num. 1., & seqq.*, *Coaruuias pract. c. 28. num. 10.* Ratio est, quia conferendo in dotem bona immobilia sic æstimata propriè dicitur eadem alienare, cum per illam æstimationem constituatur venditio per textum *in l. ex conuentione C. de pact.*, *Rolandus cons. 64. lib 4.*, *Petrus Barbosa ad l. si æstimatis ff. solut. matrimon.*, *Cremensis singul. 18.*, *Thesaurus qq. forens. lib. 3. q. 21.*, & sicuti per superius dicta fæmina minor etiam cum auctoritate tutoris nisi accedat decretum Iudicis non potest bona immobilia alienare ad effectum, vt ex bonis sic alienatis sibi dotem in pecunia constituat, ita non potest eadem bona immobilia cum æstimatione transferre in maritum titulo dotis, quia per illam æstimationem talitèr fit, ac si venderet illa bona marito, & ęstimationem ipsam, seu pretium conferret in dotem, vnde amplius nec ipse, nec eius hæredes in casu restitutionis dotis tenerentur illa bona erogare, sed dumtaxat pretium ipsorum per textum *in l. plerumque ff. de iure dot., & l. quoties C. eod.*, *Hondedeus cons. 41. num. 18. lib. 1.*, *Hodierna ad d. decis. 278. Surdi num. 4.*

Non tamen ęstimata ęstimatione faciente venditionem.

29 Sciendum tertio, quod, si in loco, in quo per minorem fæminam contrahitur matrimonium, adsit statutum, quod maritus decedente vxore sine liberis lucretur dotem, vel dimidium ipsius, vel si non adsit statutum, in pactis nuptialibus conueniatur inter contrahentes, vt idem maritus vel totam dotem, vel partem ipsius lucretur, non possit eadem minor conferre in dotem marito bona immobilia sine consensu curatoris, & sine Iudicis decreto *Baldus in l. 1. C. de iure dot.*, *Rolandus de lucro dotis q. 45. nu. 2., & seqq.*, *Surdus decis. 278. num. 3., & seqq.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 20. nu. 33., & 36.*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 8. num. 71.* Ratio est, quia talis collatio illorum bonorum immobilium stante illo statuto, vel pacto esset omnino inualida, si facta esset sine decreto Iudicis, cum deficeret solemni-

Nec item bona inæstimata extante statuto, quod pręmoriente vxore sine liberis maritus lucretur dotem.

lemnitas à iure requisita; quantum enim est ex se importaret propriè alienationem, cum eueniente casu mortis vxoris illa bona non esset restituenda ex vi illius pacti, seu statuti; vnde dicendum est, quod vel iura irritent illud pactum, vel reddant ipsam collationem inualidam ex defectu solemnitatum.

His ergo pro notitia sic suppositis, factaq; suppositione, quod in ijs casibus, in quibus ad validam dotis constitutionem requiritur quoad bona immobilia Iudicis decretū, fuerit hoc requisitū, & cognita causa impetratum à fæmina minori in prima dotis constitutione quoad primum matrimonium, non requiri postea tale decretum ad repetitionem eiusdem dotis quoad prædicta immobilia in secundo matrimonio sic

Posita semel solemnitate iuris illa bona intelligūtur libera.

Probatur. Posita semel solemnitate iuris illa bona sunt simplicitèr alienabilia, & absoluta ab illo vinculo, ratione cuius non poterant alienari, quod multis exemplis probat *Phanutius de lucro dotis d. glosa* 10. *num.*27., & primo in casu, quo res minoris venderetur seruata iuris solemnitate, & illa venditio ex alio capite non subsisteret, puta ob defectum pretij posset eadem res iterum vendi sine illa solemnitate per textum *in l. tutor rerum, & ibi Bartolus, & communiter scribentes C. de administ. tut., Bartolus in l. pupillus §. item ipsa tutor ff. de auct. tut., Iason in l.* 1. *§. item acquirimus ff. de acq. possess.* Secundo in casu, quo res minoris esset oppignorata seruata iuris solemnitate, tunc etenim creditor in cuius fauorem oppignorata est posset eandem vendere sine alia solemnitate per textum *in l. si pupillorum §. si pupillus ff. de rebus eorum, & ibi Baldus, Bartolus, & alij.* Tertio in casu, quo res Ecclesiasticę immobiles, & etiam mobiles pretiosæ, quæ seruando seruari possunt, essent traditæ in emphyteusim seruata iuris solemnitate, tunc etenim, si reuerterentur ad eandem Ecclesiam, possent adhuc in emphytheusim tradi non adhibita alia solemnitate *Afflictus in decis. Neapolit.* 107. *incip. in causa Domini, Alexander conf.* 38. *col. fin. vol.*2., *Decius in auth. qui rem C. de Sacros. Eccl.*, ergo etiam re minori immobili tradita in dotem cum iuris solemnitate, si postea contingat matrimonium illud, propter quod tradita est, ob obitum primi mariti dissolui, & vxorem ad alias nuptias transire, poterit eandem secundo marito conferre non adhibita alia iuris solemnitate, & si potest hoc expresè; cur non poterit tacitè, seu non intelligetur tacitè ex præsumptione iuris collata in secundo matrimonio ex *vi l. dotem, &*

Varijs exemplis euincitur.

l. Diuus ff. de iur. dot.

Dos constituta primo marito, intelligitur repetita in secundo, quantumuis hic fuerit ignarus primæ constitutionis.

ASSERTIO V. Dos constituta ab vxore primo marito, quando aliud expresè actum non est, intelligitur repetita secundo marito, quantumuis hic fuerit ignarus illius constitutionis, seu quantitatis eiusdem. Consonat cum ijs, quæ supra diximus, est tamen expresè contra *Cumanum conf.*109., *Ruinum in rub. ff. solut. matrim. num.*207., *Menochium de præsumpt. lib.*3. *præsumpt.*6. *num.*43., *Manticam de tacit., & ambig. conuent. lib.* 12. *tit.*15., *Ioannem Angelum Bossium tract. de dote c.*8. *num.* 130. *vers.*2. *restringitur*. 30

Probatur tamen, quia voluntas vxoris, quæ constituit illam dotem primo marito, intelligitur perseuerare quoad secundum, nisi aliud expresè conuenerit; in hoc enim fundantur iura *in d. l. dotem, & l. Diuus ff. de iure dot., & alia iura concordantia*, ergo ex parte ipsius non est, cur non debeat intelligi repetita, ergo simplicitèr, & absolutè intelligitur repetita. Hæc vltima consequentia probatur, quia in constituendis dotibus plus attendenda est voluntas constituentis, quam eius, cui constituitur, cum dos habeat quandam speciem donationis, & de interesse donantis magis agatur, & licet requiratur etiam acceptatio, & consensus mariti, potissimum, cum ipse debeat sustinere onera matrimonij, quæ acceptatio, seu consensus esse non potest sine cognitione præcedenti eiusdem dotis constitutæ, hæc tamen, seu hic non debet esse ex necessitate expressus, sed sufficit præsumptus, & implicitus in aliqua actione, quæ coniungatur, seu coniungi debeat cum tali consensu, seu acceptatione. Ex quo autem maritus secundus consensit simplicitèr in illud matrimonium, nec curauerit de expressa constitutione dotis, præsumitur implicitè consensisse in illa omnia quoad dotem, quæ fuerunt primo matrimonio annexa, & si noluisset illi acquiescere, debuisset inquirere de tali dote, & excipere, ergo non inquirendo, nec excipiendo præsumi debet, quod implicitè annuerit ijs, quæ iuris sunt, adeoque illi doti, quæ fuerat in primo matrimonio constituta.

Plus attendenda est volūtas cōstituētis, quā eius, cui constituitur.

31 Maritus, qui vxorē duxit nulla facta mentione dotis non potest ipsā compellere ad dotē.

Probatur secundo, quia, si vxor primo nupserit nulla facta de dotis constitutione, seu promissione commemoratione, nec maritus eandē interpellauerit de eadem, sed simplicitèr eam duxerit non præsumitur tacita dos constituta, nec maritus potest illam cogere ad dotem sibi constituendam etiam tantum viri prudentis arbitrio, vt ingenuè fatetur *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.*8.

c. 8. *num.* 79., & docent *Bartolus in l. 2. in princip. nu.* 12. *ff. solut. matrim.*, *Rolandus de dote q.* 71. *nu.* 2., *& seqq.*, *& q.* 74. *n.* 9. *vers. non obstat*, *Thanutius de lucro dotis glos.* 10. *num.* 36., *& seqq.*, *Campeggius de dote part.* 1. *q.* 39. *vers. aut erat maior*, *Menochius de præsumptione lib.* 3. *præsumpt.* 6. *nu.* 19., 21., 55., *Franciscus Molinus de ritu nupt. lib.* 1. *compar.* 23. *n.* 11., *Stephanus Gratianus discept. for. tom.* 2. *c.* 367. *nu.* 14., *Fontanella de pact. nupt. claus.* 5. *glos.* 7. *nu.* 25., *& seqq.*, & hoc ea ratione, quia potest esse matrimonium sine dote per textum *in l. vlt. C. de donat. ante nupt.*, *& in l. quod, si nulla* 29. *ff. de Relig.*, *& sumpt. fun.*, *& ex l. vlt. C. de diuort.*, *& repud.*, ergo etiam, si vxor primo nupserit constituta dote, & præmortuo marito secundo nupserit nulla facta mentione dotis, & maritus quantumuis ignorans in contractu secundo matrimoniali non interpellauerit vxorem de dote, non poterit eandem vxorem compellere, nisi ad dotem, quam constituerat primo marito; si enim, quando nulla dos constituta est, nec promissa non potest vxorem compellere ad dotem, etiam videtur, quando in primo matrimonio constituta est, & in secundo matrimonio nulla habita est de eo mentio, quod non possit eam compellere, nisi ad eandem dotem, quæ eidem repetita censetur ex dispositione iuris *in d. l. dotem*, *& l. Diuus ff. de iure dotium alijsque concordantibus*; vndè, si in casu antecedentis debet maritus sibi imputare, quod de dote constituenda non egerit, etiam in casu consequentiæ debet sibi imputare, quod de dote diuersa ab illa, quæ fuit data primo non egent: Quamobrem non mirari non possum, quod *Bossius, Menochius, & Mantica*, tam strenuè concedant, quod, quando initum est matrimonium sine expressione dotis nullum ius sit marito ad dotem, dum ex alio capite negant, quod, quando maritus est ignarus de dote constituta primo marito, teneatur stare eidem doti.

Arguuntur DD. contrarij in consequétiæ.

Hinc corruunt ea, quæ pro fundamento suæ assertionis congerunt *Cumanus, Ruinus, Menochius, Mantica, & Bossius locis cit. in assertione*, dum interrogant, an illa dos constituta in primo matrimonio fuerit tenuis, an pinguis? si tenuis; non est præsumptio, quod secundus maritus in illam consensisset, nam si sciuisset, non duxisset; si pinguis, cum habeat rationem donationis, & sit indebita, non tenet, nisi maritus sciat, sicuti soluens indebitum scientèr præsumitur donare, si ille, cui soluit, id sciat, & non aliter *Bartolus in l.* 1 *ff. de donat.* Corruunt, inquam, quia qualiscunque fuerit illa dos, immò etiam nulla ex quo maritus nupsit sine expressione dotis cessit cuicunque suo iuri, & debet acquiescere siuè modica sit, siuè nulla.

Soluuntur rationes oppositæ.

Assertio VI. Extante statuto, quod præmoriente vxore sine liberis maritus lucretur dotem, si vxor, quæ contulit suam dotem in primo matrimonio marito, ex quo habuit filios superstites, si deindè mortuo marito conuolarit ad secundas nuptias, & ex eisdem nullis susceptis filijs prædecesserit ad secundum maritum, hic quamuis eandem dotem habuerit ex dispositione iuris *in d. l. dotē*, *& l. Diuus ff. de iure dot.*, quæ fuerat primo marito constituta non propterea eandem plenè lucratur per mortem vxoris sine liberis à se susceptis, sed tantum consequetur partem non excedentem eam, quam sortitus est vnus ex filijs prioris matrimonij, qui minùs fuit consecutus, *Alexander cons.* 122. *nu.* 14., *& cons.* 144. *num.* 3. *lib.* 5., *Rolandus de lucro dotis q.* 35., *Thanutius de lucro dotis glos.* 10. *nu.* 33., *Menochius de præsumpt. lib.* 3. *prænot.* 6. *n.* 32., *Mantica de tacit.*, *& ambig. conuent. lib.* 12. *tit.* 15. *num.* 14., *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.* 8. *num.* 128.

32 Quid lucretur secundus maritus, quando ad ipsam præmortua est vxor nullis ex ipso susceptis liberis, manentibus tamen filijs ex primo matrimonio

Pro clariori intelligentia huius assertionis aduertendum est, quod vxor, quæ ex primo matrimonio filios habuit, atq; hi superstites sunt, si transeat ad secundas nuptias, non possit secundo viro plus tribuere vel ex testamento, vel iure codicillorum, nec per alium, quemlibet titulum plus tribuere, quam vnus ex liberis primi matrimonij, qui minùs accepit, fuerit consecutus, proùt decernitur *in l. hac edictali in princip. C. de secundis nuptijs*, & latè tradunt *Ioannes Angelus Bossius tract. de contractu matrimonij c.* 11. *nu.* 72., *& tract. de dote c.* 8. *num.* 128., & nos etiam docuimus *tom.* 7. *sub tit. Contractus XV. de matrim. IV. prænot.* 5. *nu.* 1., & docent etiā *Petrus Gregorius sintagmat. iuris lib.* 9. *c.* 26. *nu.* 53., *Antonius Gabriel communi opin. lib.* 3. *de secundis nupt. concl.* 4., *Sanchez de matrim. lib.* 7. *disp.* 88. *nu.* 3.

33 Mulier transiens ad secunda vota habitis ex primo matrimonio filijs nō potest secundo marito plus tribuere, quam dederit vni ex filijs primi matrimonij, cui minus dedit.

Rursus aduertendum est, an statutum disponens, quod præmoriente vxore sine liberis maritus lucretur dotem, nullam penitus mentionem faciat de existentia filiorum prioris matrimonij, an verò de eisdem mentionem faciat, quatenus non obstante eorum existentia disponat, quod, si vxor secundo nupserit nullamque prolem ex illo secundo matrimonio susceperit maritus absolutè lucretur dotem. Assertio pro nunc procedit in suppositione, qua statutum expressè non excludat filios prioris matrimonij, nec de illis mentionem faciat.

Nonnulla considerabilia circa assertionē.

P 2 Porrò

Porrò aduertendum est, an in loco, in quo extat illud statutum, extent alia statuta, quæ disponant, quod verba statutorum intelligantur ad literam, proùt iacent, sicuti extant in hoc Ducatu Mediolanensi, an verò non extent, cum ex his animaduersionibus possint oriri diuersæ rationes decidendi. His igitur sic suppositis.

Probatur iam assertio. Quia non est præsumendum, quod statutum municipale loquens in terminis simplicibus, quod præmoriente vxore sine liberis maritus lucretur dotem nulla facta mentione de præcedenti matrimonio, nec de liberis ex eodem susceptis aduersetur dispositioni iuris communis *in d. l. hac edictali C. de secundis nuptijs*, loquentis in terminis præexistētię filiorum superstitum ex primo matrimonio, quin potius præsumptio est, quod tale statutū recipiat interpretationem ab hac *l. hac edictali* per ea, quæ notat *Baldus in l. omnes populi col.* 20. *ff. de iust., & iur.*, vbi dicit, quod, & si statuto caueatur, quod omnia statuta præcisè seruentur, nihilominùs interpretationem recipiant à glosa, & à lege, licet non ab homine; atque hoc idem voluerunt *Iason in l. quamuis ff. de in ius voc.*, *Alexander in cons.* 80. *col.* 3. *vol.* 3., *& cons.* 50. *col. penult. vers. nec obstat vol. eod.*, *& in cons.* 192. *col.* 2. *vol.* 6., *Ripa in l.* 1. *nu.* 26. *ff. si cert. petat.*, *& lib.* 1. *respons. resp.* 3., *Parisius in cons.* 127. *col.* 3. *vers. & illud verbum vol.* 1., *Socinus iunior cons.* 1. *nu.* 141. *vol.* 1., *Ruinus cons.* 3. *col.* 4. *vol.* 5., *& cons.* 127. *col. fin. eod. vol.* 5., vbi testatur, hoc esse communitèr receptum, & omnes hi expresso ore fatentur, quod statuta à lege communi interpretationem recipiant, quantumuis in alijs statutis dicatur, quod verba statutorum accipienda sint ad literam.

Statutum recipit interpretationem à iure communi.

Hinc corruunt ea, quæ ex aduerso aliqui apud *Baldum in d. l. hac edictali. C. de secundis nuptijs nu.* 5. òpponunt, quod scilicet, cum statutum sit lex posterior, derogat iuri communi, & quod statuta non recipiant interpretationem à iure communi, quando hoc est correctorium eorundem statutorum. Corruunt, inquam, quantumuis enim statutum hoc sit posterius *d. l. hac edictali*, cum nullum habeat verbum, quod eidem legi opponatur, non potest dici eiusdem derogatorium, quia immò, cum per interpretationem legalem possit cū eodem compati, non debet ab eadem recedere, vt minùs, quam fieri possit admittatur iurium correctio; ex quo etiā soluitur id, quod subditur; non enim potest dici, quod ius cōmune corrigat statutarium, sed illud dumtaxat explicet.

Soluuntur rationes oppositæ sententiæ

Si verò supponas, quod statutum municipale expressam faciat mentionem de filijs prioris matrimonij, & ijs non obstantibus disponat, quod prædecedente vxore sine liberis ex illo secundo matrimonio maritus lucretur integram dotem, tunc non renuerem concedere, quod statutum non reciperet interpretationem *ab illa l. hac edictali*, cum eidem expresè aduersaretur, proùt notat *Ludouicus Romanus cons.* 44. *incipiente ex supra narrato themate num.* 6. *in fine*, & nos etiam docuimus *tom.* 7. *Contractus XV. de matrimon.* 4. *prænot.* 5. *n.* 12., nam per statuta municipalia potest derogari iuri communi, vt videre est in similibus; atque hoc idem sentiunt *Baldus cons.* 276. *lib.* 3. *& cons.* 480. *lib.* 5., *Tuschus lit. S. concl.* 511. *nu.* 163.

Per statuta potest derogari iuri cōmuni.

34 ASSERTIO VII. Si Dos in primo matrimonio fuerit ab extraneo cōstituta vxori adiecta stipulatione, vt soluto matrimonio eadem sibi restituatur, probabilius etiam est, quod, si vxor transeat ad secunda vota primo viro prædefuncto, intelligatur repetita secundo. Ita expresè sentit *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.* 8. *nu.* 131., quidquid ex aduerso afferat *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.* 12. *tit.* 15. *nu.* 16.

Dos ab extraneo cōstituta fœminæ cum stipulatione, vt ad se reuertatur trāsit ad secundum maritum transeunte eadem vxore ad secunda vota.

Ratio ex eo deducitur, nam illa stipulatio, si intelligatur, quod obliget ad restituendam dotem eidem dotanti etiam præmoriente marito, & superstite eadē vxore non videtur esse subsistens, cum esset contra bonum commune, ad quod maximè spectat, vt mulieres non remaneant indotatæ, vt notat etiam *Fontanella de pact. nupt. glos.* 10. *part.* 1. *num.* 4., *Stephanus Gratianus discept. for. tom.* 4. *c.* 769. *nu.* 16., *&* 17.; vbi dicit pacta circa restitutiones dotium esset semper interpretanda in casu soluti matrimonij per mortem mulieris ob fauorem publicum, vt repleantur ciuitates liberis, quamuis simus in extraneo dotante, ergo, cum illa stipulatio locum in hoc non habeat, si vxor transeat ad secunda vota, illa dos cum illa transire censenda est ad secundum maritum.

Neque dicas, hæc ad summum verificari, quando dos constituta est per Patrem, vel alios, qui de iure tenentur dotare, qui etiam, si dos desineret, tenerentur dotem iterum constituere, non autem quando constituta est ab extraneo, qui ex quo gratis, & sine vllo onere dotat, potest quamcunque legem rebus suis, quas in dotem confert, statuere, & sicuti poterat conferre, & non conferre, ita potuit conferre ea lege, vt post solutum

tum

tum primum matrimonium ad se pleno iure rediret; Contra enim impugnaberis, quia licet ante constitutionem dotis liber esset extraneus quoad substantiam ad constituendam, vel non constituendam dotem; ex quo tamen constituit, non videtur amplius liber, sed dotem illam tenetur seruare, ne aliquando mulier indotata remaneat; vnde asserit *Baldus Nouellus tract. de dote part. 7. priu. 11. num. 1.* hoc esse speciale in muliere, vt non teneatur soluto postea matrimonio ad obseruantiam pacti, per quod ipsa mulier in totum, vel in partem remaneret indotata, vel alitèr suæ dotis conditio efficeretur deterior per textum *in l. 2., & l. attilicinius, & l. de die ff. de pact. dot.* Sed de hoc occurret alibi sermo vberimus.

Soluitur quoddã obiectũ oppositum.

Assertio VIII. Si primum matrimonium fuerit constitutum sine vlla dote, nec tacitè, nec expressè, & contractum fuerit per eandem vxorem mortuo primo marito secundum nulla facta mentione dotis, non tenetar eadem vxor secundo marito constituere dotem, nec ad illam constituendam potest compelli. Consonat cum ijs, quæ supra latè dicta sunt *in hac eadem prænotione assert. 5. in probat. secunda*, eamque sustinere tenentur quotquot fuerunt ibi allegati, & vlterius *Antonius Faber lib. 5. Cod. tit. 9. definit. 3., Baldus Nouel. de dote part. 6. priu. 14. num. 3. vers. tertius casus, Ludouicus Ioseph decis. Perus. 99. nu. 8., & seqq. part. 2., Rolandus à Valle de dote q. 74. num. 9. vers. non obstat.*

35 Nulla constituta dote in primo matrimonio, & contractis secundis nuptijs siue dotis expressione, non potest vxor compelli ad constituendam dotem secundo marito.

Ratio ex eo deducitur, quia, si primũ matrimonium fuerit sine vlla prorsus mentione dotis, maritus non potest compellere vxorem ad constituendam dotẽ, quantumuis hęc fuerit diues per ea, quę latè loco citato probauimus, & sustinent omnes DD. tum ibi, tum hic allegati, & potissimum hoc locum habet *in statuto Mediolani c. 455. vol. 1.* vbi dicitur *quod nec sit, nec esse intelligatur dos, nec bona in dotem data, nisi expressa constiterit, vel appareat & legitimè*, ergò etiam, si secundum matrimonium per eandem vxorem fuerit initum sine vlla dotis expressione, nulla dos intelligetur constituta secundo marito. Consequentia tenet, quia non est maior ratio in ordine ad secundum matrimonium, ac sit in ordine ad primum; quinimmò ex eo, quod ex dispositioue iuris illa dos intelligatur repetita secundo, quæ fuerat constituta primo, concludentèr videtur euinci, quod, si nulla fuerit constituta primo, & nulla intelligatur repetita secundo.

Rationes pro asserto.

PRÆNOTIO XVII.

Explicantur ea omnia, quæ pertinent ad dotem æstimatam, & inæstimatam.

SVMMARIVM.

vel imposterum nascentur ad seruandum integrum gregem, reliqui, qui supersunt, tanquam fructus spectabunt ad maritum. 62.

Res traditæ inæstimatæ, si perierint, vel deterioratæ fuerint, maritus tenetur ex culpa lata, & leui, non tamen leuissima. 63.

Si maritus culpa leui defecerit, tenetur ad ratam valoris, quem res habitura fuisset pro tempore restitutionis. 64.

Extante pacto, quod maritus teneatur de quocunque casu, teneretur etiam de culpa leuissima. 65.

In dubio, an res perierit ex culpa mariti, an vero casu ex circumstantijs res dirimenda est. 66.

Si res traditæ sint inæstimatæ, fructus pendentes post solutum matrimonium sunt diuidendi inter vxorem, & hæredes mariti ad ratam temporis vniformem. 67.

Si traditæ sint æstimatæ, fructus pendentes pertinent simpliciter ad maritum. 68.

EXplicata iam tertia diuisione dotis in veram, & præsumptam progredimur ad quartam de dote æstimata, & inæstimata, quæ inuoluit difficultates scitu dignissimas, & maximè præsenti instituto necessarias. Plura ad hanc materiam spectantia examinauimus *tom.* 8. *sub tit. de restitutione primo pranot.* 9. *à nu.* 25. *ad finem*, vbi primo diximus, quod siue res mobiles, siue immobiles traditæ sint ab vxore marito æstimatæ æstimatione non faciente venditionem periculum, & commodum circa eas eueniens absque culpa mariti ad vxorem pertineat, adeo vt maritus non teneatur ad restitutionem secundum æstimationem, quam habebant, si deteriores factæ fuerunt; si verò traditæ fuerunt æstimatæ æstimatione faciente venditionem, tunc periculum, & commodum ipsarum, seu circa ipsas obueniens pertineat ad maritum, quod quoad primam partem docuerat *Coaruuias pract. var. q.* 28. *n.* 5. *vers. quarto sine Petrus Barbosa in l. æstimatis n.* 1., *&* 5. *ff. solut. matrim., Rota Rom. decis.* 136., *& decis.* 157. *part.* 2. *diuers., Ludouicus Molina de iust., & iure tract.* 2. *disp.* 426. *nu.* 4., *Rebellus de oblig. iust. part.* 2. *lib.* 5. *q.* 2. *nu.* 8., quoad secundam *Baldus in l. quoties ff. de iure dot., & in l. plerumq; ff. eod. tit., Carpanus ad Stat. Mediol.* 455. *nu.* 63., *Augustinus Barbosa ad d. l. quoties ff. de iure dot., Rota Romana decis.* 257. *part.* 4. *diuers. n.* 1. Secundo, ibi explicuimus per varios casus, quandonam præsumatur, quod æstimatio inducat venditionem, & quando non. Tertiò docuimus, quod, si res dotales datæ sint in dotem æstimatæ collata æstimatione, seu quãtitate pretij in tertium, qui postea sit arbitratus, teneat æstimatio, & inducat venditionem, quod latè antea docuerãt *Coaruuias pract. var. c.* 28. *n.* 1. *vers. primo, Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.* 12. *tit.* 28. *n.* 10., *Petrus Barbosa in d. l. si æstimatis num.* 1. *ff. solut. matrim., Stephanus Gratianus discept. for. tom.* 2. *c.* 254. *n.* 56. Quartò, ibi docuimus, quod, si æstimatio facta fuerit ex interuallo post traditum fundum dotalem non intelligatur per illam facta venditio, prout antè docuerunt *Iason in l. ex conuentione ff. solut. matrim., Mascardus de probat. concl.* 620. *nu.* 3., *Stephanus Gratianus discept. for. tom.* 1. *c.* 38. *n.* 31. Quintò, quod si interueniant omnes coniecturæ, & præsumptiones, quæ indicant æstimationem facere venditionem, non desinet esse talis ex eo, quod maritus, cui traditus est fundus dotalis, sit inops, nec habeat in bonis illius valorem, prout in his terminis docuerunt *Coaruuias pract. var. c.* 28. *n.* 8., *Menochius de præsumpt. præsumpt.* 74. *nu.* 2., *Carpanus ad Statut. Mediol.* 45. *n.* 59. *vol.* 1. ad quæ Lectorem remitto, ne iam actitata sine necessitate repetam.

1 Nõnulla ad hanc materiã spectãtia remissiuè

Ea potissimum, quæ in hac prænotione examinabuntur, hæc erunt. Primò, an, si præcesserit promissio dotis in certa pecuniæ quantitate, & postea pro satisfactione tradatur marito alia res censeatur tradita ad quantitatem promissam æstimata, & efficiatur emptio, & venditio. Secundò, an si secundo marito datæ fuerunt simpliciter aliquæ res pro dote certæ quantitatis primo marito constitutæ censeantur datæ æstimatæ æstimatione faciente venditionem. Tertiò, an res consistentes in numero pondere, & mensura datæ in dotem inæstimatæ censeantur datæ æstimatæ taliter, quod soluto matrimonio vxori, vel eius hæredi à marito, vel eius hæredibus sint restituendæ eædem res, an vero possit restitui tantumdem in specie, vel earum valor. Quartò, an, si datæ fuerit in dotem res mobiles, quæ vsu consumuntur æstimatæ, & vxor illis vtatur, & ex vsu sequatur deterioratio, vel quoquomodo consumptio, deterioratio spectet ad maritum, an vero ad vxorem vtentem. Quintò, an, si res æstimatæ fuerint datæ in dotem ante nuptias, vel nuptijs non secutis, & perierint, an damnum spectet ad mulierẽ, an vero ad sponsum. Sextò, an partus ancillarum, siue hæ datæ fuerint æstimatæ in dotem, siue inæstimatæ pertineant ad maritum, an vero ad vxorem. Septimò, an si res dotales datæ sint in

2 Articuli examinãdi circa dotem æstimatã.

dotem

dotem æstimatione collata in tertiam personam, si hæc non fuerit arbitrata, teneat in eisdem constitutio dotis, & an tunc per alium facienda sit æstimatio, an vero res illæ habendæ sint, ac si fuissent traditæ inæstimatæ. Octauò, an succurrendum sit vxori, quæ fuerit læsa in æstimatione rei dotalis, & quomodo, & quid sentiendum sit, si maritus in tali æstimatione fuerit læsus. Nonò, an, si dos tradita fuerit æstimata æstimatione secundum se faciente venditionem marito inopi, & qui pro tempore celebrati contractus non erat soluendo, & pro tempore eiusdem dotis restitutionis faciendæ, vel per maritum, vel per eius hæredes non sit in bonis eiusdem mariti, quo possit reddi æstimatio, possit eadem vxor res datas in dote vendicare. Decimò, an res immobiles datæ per minorem in dotem cum illarum æstimatione intelligantur traditæ cum venditione. Vndecimò, an, si æstimationi rerum dotalium adiectum sit pactum, vt restituatur æstimatio, vel dos, intelligatur inducta venditio. Duodecimò, an, si appositum fuerit pactum, vt res dotales restituerentur eisdē pretijs, quibus æstimatæ fuerunt, intelligatur inducta venditio, & an in hac hypothesi maritus teneatur ad æstimationem, si res petierint, vel deteriores factæ fuerint ex sua etiam leuissima culpa. Tertiodecimò, an, si post æstimationem rerum dotaliū adiectum fuerit pactum, quod esset in electione mariti restituere res ipsas, vel earum æstimationem intelligatur inducta venditio, & quid, si electio data esset mulieri, vel simplicitèr dictum esset, quod res, vel æstimatio reddatur, & alia his similia, vel ab his dependentia.

3 Articuli examinādi circa dotem inæstimatam.

In ordine verò ad res dotales inæstimatas hæc controuertentur primò, an, si res siuè mobiles, siuè immobiles datæ sint in dotem inæstimatæ, vel æstimatæ æstimatione non faciente venditionem possint obligari à marito, vel alienari. Secundo, an, si datus fuerit in dotem grex animaliū inæstimatus pereuntibus, aliquibus ex dictis animalibus suppleri debeat eorum numerus per substitutionem aliorum. Tertio, ex quanam culpa maritus teneatur, si res dotales perierint, vel deteriores factæ fuerint. Quarto, quomodo disponendum sit de fructibus pro tempore restitutionis fundi dotalis, quando matrimonium dissoluitur pro medietate anni, quo fructus adhuc sunt pendentes, & alia his similia.

Assertio I. Promissa dote in certa pecuniæ quantitate, & postea pro illius satisfactione assignata re certa, seu certo fundo præsumitur res illa data in solutum, seu tradita æstimatione faciente venditionem *Gratianus discept. for. tom. 1. c. 38. nu. 29., Fontanella de pact. nupt. clausula 5. glos. 8. part. 13. num. 26., & 39., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 16. nu. 23., Tiraquel de retract. lignag. §. 1 glosa 14. num. 10., Rota Romana per Cardinalem Seraphinum in vna Spoletana legitimæ 15. Nouembris 1596., & in altera Interamnensi fundi dotalis 29. Februarij 1589. coram Card. Plato, & in altera Romana Saluiani 5. Decembris 1603. coram Lancelloto, Franciscus à Ponte in cons. 71. nu. 9., Hondedeus tot. cons. 41. vol. 1., Barnabas Cornazzanus decis. 199.*, qui ita decisum fuisse testatur *Fachineus controu. iur. lib. 12. c. 47. vol. 2.*, qui etiam ita declaratum fuisse affirmat in quadam facti contingentia.

4 Promissa certa quātitate pro dote, & postea pro illa certo fūdo assignato, fundus ille censetur datus in solutū.

Ratio præsentis assertionis ex eo deducitur, quia, quando facta est illa promissio dotis in certa pecuniæ quantitate, & deinde loco, & scontro eiusdem data est res, seu fundus aliquis, illa res, seu fundus intelligitur data, seu datus in solutum pro illa dote promissa; quid enim aliud est conferre illum fundum, seu rem, nisi extinguere debitum dotis in illa quantitate antecedentèr promissæ? Sed datio in solutum importat de iure, & ex genere suo venditionem *l. prædium C. de euict., Fontanella de pact. nupt. clauf. 5. glos. 8. part. 13. nu. 41., Andræas Fachineus controu. iur. lib. 12. c. 74. vol. 2.*, ergo &c.

Datur in extinctionem debiti.

Neque dicas primo, hæc ad summum verificari, quando incontinenti post talem promissionem in certa quantitate pecuniæ data esset illa res, seu fundus, non autem, quando data esset ex interuallo; hæcque fundantur in ijs, quæ alibi diximus, nempe *tom. 8. sub tit. de restitutione 1. prænot. 9. num. 29.*, quod, si æstimatio rei traditæ in dotem facta fuerit ex interuallo, non censeatur inducere venditionem, quod etiam docuit *Iason in l. ex conuentione ff. solut. matrim., Mascardus de probat. concl. 620. num. 3., Ioseph Ludouicus decis. Perus. 89. num. 4., Stephanus Gratianus discept. for. tom. 1. c. 38. nu. 31.*; Contra enim impugnaberis, quia nullibi in iure expressum reperimus, quod datio in solutum, quæ fit incontinenti habeat vim venditionis, non sic illa, quæ fit ex interuallo, quinimmo pluries in Tribunalibus magni nominis reperimus decisum, quod extante promissione de dote in certa pecuniæ quantitate, si postea pro illa assignetur fundus, hæc assignatio habeat vim solutionis, & per consequens venditionis, & præcipuè *Fontanella loc. cit. num. 44. in fine* refert

5 Etiam si res illa, seu fundus fuerit assignatus ex interuallo.

fert

fert binas decisiones Senatus Cataloniæ ad hanc rem. Illud, quod dicitur de æstimatione fundi dotalis ex interuallo, non facit ad rem, quia, vt loco citato ego docui, non est præsumendum, quod vxor per illam æstimationem factam ex interuallo voluerit inducere nouationem, & recedere à priori contractu, cum nouatio non præsumatur, nisi exprimatur per textum *in l. fin. C. de nouat.*; vnde in ea hypothesi arbitror factam illam æstimationem ex interuallo ad effectum, vt possent postea innotescere meliorationes, & deteriorationes, si quæ postea contigerint, vt notat *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 16. num. 18. in fine*; in præsenti autem hypothesi, cum ipsi coniuges consentiant in illam assignationem fundi, & maritus illum recipiat loco quantitatis promissæ, intelliguntur à priori contractu recessisse, & maritus titulo dationis in solutum illum fundum, seu rem recepisse *Fontanella de pactis nupt. d. claus. 5. glos. 8. part. 13. num. 44.*

Non præsumitur facta nouatio.

Neque dicas secundo, non intelligi illum fundum, seu rem datum, seu datam in solutum, ex quo illius non est facta æstimatio; ad veram autem solutionem, seu dationem in solutum requiritur proportionatum pretium ad debitum, quod haberi nequit sine æstimatione; contra enim impugnaberis, quia, vt benè notat *Rota Romana apud Seraphinum decis. 1207. num. 1. in fine*, æstimatio censetur facta à lege pro pretio, quod tunc bona habent, & illa æstimatio tunc censenda est pro facta, quam habent res ipsę pro tempore contractus *Stephanus Gratianus disceptat. for. tom. 5. c. 826. nu. 68., & seqq., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 3. tit. 15. nu. 21., Gabriel conf. 65. num. 6. lib. 2.*

Æstimatio intelligitur facta à iure, seu à lege.

Neque dicas tertio, censeri potius illa bona data in vim pignoris, & hypothecæ pro illa promissione dotis in certa quantitate, quam data in solutum, cum non interuenerit conuentio de illa datione in solutum; Contra enim impugnaberis, quia, vbi non est aliqua expressio, sed res intelliguntur simpliciter datæ pro dote promissa, nulla est præsumptio, quod datæ fuerint simpliciter, & præcisè in vim pignoris, & hypothecæ, quia ratio dotis pro quantitate promissa intelligitur iuxta naturam eiusdem dotis data ad normam rerum æstimatarum pro eadem dote, & non sub præciso titulo pignoris, & hypothecæ, nisi aliud fuerit dictum.

Quare non intelligatur data in vim pignoris, & hypothecæ.

Assertio II. Si vxor in primo matrimonio dotem in certa quantitate constituerit, & deinde transierit ad secunda vota nulla dotis facta mentione, si postea secundo marito fundus aliquis vel res pretio æstimabilis fuerit assignatus, vel assignata, probabilius est, quod illa res, seu fundus sic traditus habeat vim dati in solutum, & habeat vim venditionis *Socinus conf. 69. num. 14. cum seqq. lib. 4., Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 74. num. 7., & 8., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 16. nu. 24.*, quidquid ex aduerso dixerint *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 28. num. 8.*, vbi notat de audacia Socinum nostræ opinionis patronum, & *Stephanus Gratianus discept. forens. lib. 5. c. 826. num. 64.*, vbi etiam dicit, quod *Coaruuias pract. qq. c. 28. num. 1. vers. 3. quid mihi fortius* dicat Socinum audacius loqui, quamuis *Ioannes Angelus Bossius loc. cit.* eundem Coaruuiam citet pro opinione Socini, & nostra.

6 Constituta dote in certa quantitate in primis nuptijs, & in secundis nulla facta mentione dotis, si in eisdem secundis postea assignetur fundus, censetur datus in solutum.

Probatur iam nostra assertio, quia, si vxor ex interuallo post dotem promissam in certa quantitate eidem marito conferat fundum, vel aliam rem pretio æstimabilem pro tali dote promissa censetur dare in solutum, & facere venditionem per ea, quæ probauimus in præcedenti assertione, & sustinent idem *Gratianus discept. for. tom. 1. c. 28. num. 29., Mantica de tacit., & ambig. conuent lib. 12. tit. c. 28. nu. 5., Coaruuias pract. qq. d. c. 28. num. 1. vers. secundo*, ergo, etiam si primo marito constituerit dotem vel promiserit in certa pecuniæ quantitate, & deinde secundo marito contulerit fundum, vel rem aliam pretio æstimabilem pro dote, censebitur fundum illum, seu rem dedisse in solutum pro eadem dote, & fecisse venditionem. Consequentia probatur, quia per textum *in l. dotem, & l. Diuus ff. de iure dot.* dos constituta primo marito intelligitur repetita secundo, vbi aliud actum non fuerit, nec ex eo, quod dos ab vno in alium maritum transierit, mutatur ipsius natura, & conditiones.

Rationes pro assertione.

Neque hic audiendus est *Stephanus Gratianus discept. for. tom. 5. c. 826. nu. 64.*, dum dicit, quod ex eo, quod primo marito fuerit constituta dos in certa quantitate, non possit intelligi eadem dos repetita in secundo matrimonio, cum res simpliciter in dotem traditæ fuerint, quia videtur data alia dos, quæ consistit in rebus inæstimatis, ac proindè non esse locum tacitæ repetitioni dotis, quæ prius fuerat constituta in certa quantitate pecuniæ, quod etiam notauit *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 28. num. 8.* Non, inquam, audiendus est, quia, ex quo actum non est de alia dote,

Non intelligitur recessum à prima dotis cōstitutione.

semper ex dispositione iuris præsumitur pro prima, nec ex eo, quod postea datæ sint secundo marito aliæ res simplicitèr, supponitur recessum à constitutione primæ, quasi, quod illa amplius vim non habeat, sed quod illæ res, quæ postea simplicitèr dantur, dentur in extinctionem illius dotis primo constitutæ, adeoque cedant in solutum, & faciant venditionem. Quis enim diceret, quod maritus secundo nubens præsumatur cessisse iuri suo in ordine ad dotem primo marito constitutam? Præsumuntur igitur res illæ simplicitèr datæ referri ad dotem primo constitutam, cuius ius adhuc viget in secundo marito, ad quem pleno iure transfertur.

7 Res consistentes in pondere, numero, & mensura, intelliguntur datæ æstimatione tacita legis.

Assertio III. Si fuerint datæ in dotem res consistentes in numero, pondere, & mensura inæstimatæ censentur datæ æstimatæ tacita legis æstimatione faciente venditionem. *Didacus in pract. qq. lib. unico c. 28 nu. 6., Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 74. num. 20., Gutierez de iuram. confirm. prima part. c. 1. n. 7., Didacus Spino in specul. testam. glos. 11. princip. de legat. pro dote relictis num. 62., Castillo Sotomaior de vsufruct. c. 4. nu. 14., Hypolitus Riminaldus in princip. Instit. quib. alien. licet vel non num. 124., Fontanella de pact. nupt. claus. 5. glos. 8. part. 13. num. 4., Ioannes Angelus Bossius de dote c. 16. n. 25.*

Expresse colligitur ex textu *in l. si res in dotem ff. de iure dot.*, vbi sic expressè legitur *Res in dotem datæ, quæ numero, pondere, & mensura constant mariti periculo sunt, quia in hoc dantur, vt eas maritus ad arbitrium suum distrahat, & quandoque soluto matrimonio eiusdem generis, & quantitatis alias restituat, vel ipse, vel eius hæres*, quæ verba recitaui, quia plenissimè conferunt ad præsens institutum. Confirmatur ex ijs, quæ docent *Fontanella loc. cit.*, quia res consistentes in numero, pondere, & mensura talis conditionis, & naturæ sunt, vt in genere suo functionem recipiant per textum *in l. 2. §. mutui datio ff. si cert. petat.*; res autem, quæ ex genere suo recipiunt functionem, ita conferuntur, vt non ipsæ, sed aliæ eiusdem speciei, quæ illis æquiualeant, reddantur, quod certè infert, quod primæ fuerint traditæ cum plena translatione dominij.

Recipiũt functionem ex genere suo.

8 Si pereãt etiam sine culpa mariti, ipsi pereunt.

Ex ijs deduci potest primo, quod, si res illæ pereant etiam sine culpa mariti recipientis, vel deteriores fiant, pereant, & deteriorentur eidem marito, non vxori, cum res pereant, & deteriorentur Domino; secundo, quod idem maritus possit easdem res sic receptas in dotem distrahere, & alienare etiam absque consensu vxoris, cum agatur de rebus pleno iure suis. Tertio, quod in restitutione dotis teneatur alias res similes, & eiusdem qualitatis, vel bonitatis restituere.

Circa hanc assertionem multæ insurgunt rationes dubitandi; Primò, an, vbi aliud dictum non fuerit, teneatur alias res similis conditionis, & bonitatis comparatiuè ad receptas maritus restituere, an verò possit restituere earum æstimationem, & valorem, & an possit compelli ad restituendam æstimationem. Secundò, an, si res illæ, seu aliæ eiusdem generis creuerint in valore, teneatur restituere iuxta valorem adauctum, an verò possit diminuere res ipsas ad ratam valoris, quo tunc appretiantur. Tertiò, an, si decreuerint in valore, teneatur ad ratam valoris, quo primo valebant, referre, an verò secundum valorem tunc decurrentem. Quartò supposito, quod possit, vel compellatur ad restitutionem in æstimatione, ad quamnam æstimationem teneatur, an ad illam pro tempore contractus, an verò ad illam pro tempore restitutionis?

Nonnulla dubia excitata.

In ordine ad primam multum negotij facescere videtur textus in *d. l. si res in dotem ff. de iure dotium*, vbi cum dicatur. *Et quandoque soluto matrimonio eiusdem generis, & quantitatis alias restituat vel ipse, vel eius hæres*, videtur innui, quod onus sit restituendi res similes, non verò earum æstimationem; ex alia parte cum DD. communitèr, & præcipuè *Glosa singularis in l. æstimatæ ff. solut. matrim., & ibi Paulus de Castro, Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 74. nu. 11., Carpanus ad statut. Mediol. c. 455. nu. 64., Fontanella de pact. nupt. claus. 5. glos. 8. par. 13. num. 4.* asserant traditionem huiusmodi rerum consistentium in numero, pondere, & mensura in dotem efficere venditionem, videntur inducere onus restituendi ęstimationem, cum venditio propriè non versetur, nisi inter rem, & pretium. Quid igitur statuendum? Probabilius arbitror, posse compelli ad restituendam æstimationem, quamuis consentiente vxore possint reddi res eiusdem generis, & bonitatis, vel fortè etiam eædem res, si extent cum reintegratione, si fuerint diminutæ, vel deterioratæ. Ratio primę partis ex ijs deducitur, quę dicebantur pro ea parte, qua statuitur, quod per talem traditionem intelligatur facta venditio, quæ non potest esse sine pretio per textum *in §. pretium Instit. de empt. & vendit.*, & per consequens, si in tali datione rerum consistentium in numero, pondere, & mensura intelligitur

9 Probabilius maritus potest compelli ad restitutionem secundũ æstimationem.

tur

tur facta venditio, alio non addito, intelligitur maritus se obligasse ad restitutionem æstimationis; Neque aduersatur textus *in d. l. si res in dotem ff. de iur. dot.*, quia cum in illo dicatur, *quandoque* indicatur non semper res eiusdem generis, & bonitatis esse restituendas, sed quandoque, quando scilicet vxor ipsa in illarum restitutione consenserit, vel de eisdem restituendis fuerit expressè conuentum; cæterum, cum implicitè facta fuerit venditio, ratione cuius poterat maritus res illas ad beneplacitum distrahere, ius vxoris est ad pretium. Maior difficultas in eo videtur esse, quod dictum fuit, quod consentiente vxore possint ææedem res traditæ in indiuiduo ab eadem vxore restitui cum reintegratione, si fortè fuerint diminutæ, hoc enim videtur alienum esse à natura venditionis; Nihilominùs nec hoc videtur posse obsistere, quandoquidem, quamuis sit de ratione venditionis alteritas inter datum, & acceptum, talis tamen alteritas non semper sumenda est secundum substantialem mutationẽ, vel in numero, vel in substantia, sed secundum mutationem legalem ratione dominij, ratione cuius eadem res fit quodamodò altera, quatenùs à dominio vxoris transiuit ad dominium mariti; & ab isto iterum transit in dominium vxoris; hoc in terminis æquiualentibus de mutuo insinuat *Molina tract. 2. de iust., & iure disp. 299.*, vbi asserit, quod sine læsione mutui possit restitui à mutuatario mutuanti eadem res, quæ fuerat in mutuum accepta, hocque probat ex verbis textus *Instit. quib. mod. re contrah. oblig.*, quibus dicitur, & quandoque nobis non ææedem res, sed aliæ eiusdem naturæ, & qualitatis reddantur, vbi notat ly *quandoque* importare, quod non semper ex sui natura res similes in specie sint reddendæ, sed possint quandoque ææedem numero restitui. Certè tàm in venditione, quàm in mutuo transfertur dominium, & requiritur alteritas; ergò si ratio mutui potest saluari, quamuis ææedem res restituantur, saluari etiam potest ratio venditionis cum redditione earundem rerum. Dici etiam potest, & fortè melius quod saluetur venditio in illa constitutione dotis, sed quod postea soluto matrimonio ex consensu partium illa rescindatur.

10 Possunt tamen ex consensu ææedem res restitui cum reintegratione.

11 Nec tunc cessat æstimatio faciens venditionẽ.

In ordine ad secundam dicendum est, quod, si res illę consistentes in numero, pondere, & mensura constante matrimonio in valore creuerint, creuerint eidem marito, ac proindè non teneatur iste restituere secundũ valorem adauctũ, sed secundum valorem, quem habebant pro tempore, quo res illæ fuerunt traditæ in dotem. Ita in similibus *Coaruuias pract. qq. c. 28. num. 1., Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 74. num. 4., Petrus Barbosa in l. si æstimatis num. 3. & 4. ff. solut. matrim., Beltraminus ad decis. Ludouisij 573. num. 16., Cornazanus decis. Lucens. 199., Stephanus Gratianus discept. for. tom. 5. c. 932. num. 2.*, qui, quamuis loquantur in genere, quando scilicet res traditæ sunt in dotem æstimatione faciente venditionem asserentes, quod adaucto valore earundem rerum solum sint restituendæ mulieri secundum æstimationem, quam habebant tempore initi contractus, & æstimationis factæ, non autem secundum valorem, quem habent pro tempore, quo sunt restituendæ, necessario tamen hoc idem ex illa doctrina fateri debent in speciali hoc casu, quo traduntur res consistentes in numero, pondere, & mensura, cum fateantur ex tacita legis æstimatione fieri venditionẽ. Ratio ex eo deducitur, quia per illam tacitam legis æstimationem res illæ absolutè transferuntur in dominium mariti, cum per illam intelligatur facta venditio *Glosa singularis in l. æstimatæ ff. solut. matrimon., Borellus in summa decis. part. 3. tit. 5. num. 454., & seqq., Ludouicus Molina de iust., & iur. tract. 2. disp. 426. nu. 6.*, & expressè colligitur *ex l. si res in dotem ff. de iure dot.*, ergò, si res illæ creuerint in valore constante matrimonio, creuisse marito, vt potè domino censendæ sunt, ergò in restitutione non tenetur maritus restituere, nisi secundum æstimationem, quam habebant pro tempore contracti matrimonij, seu venditionis implicitè factæ per æstimationem tunc à lege inductam. Confirmatur, quia in hac hypothesi nõ cadit sub obligatione, nisi illa æstimatio, quam res habuerunt pro tempore contracti matrimonij *Baldus in l. quoties in fin. C. de iure dot., Fontanella de pact. nupt. claus. 5. glos. 8. part. 13. num. 9., Cornazanus decis. Lucensi 199.*, nec res illæ amplius dicuntur dotales *Surdus decis. 99. nu. 9., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 16. num. 4., & alij communitèr*, ergò, quantumuis res illæ sic traditæ creuerint in valore, non tenebitur maritus, nisi ad illam æstimationem, quam res habuerunt pro tempore, pro quo datæ sunt.

12 Si res illę constante matrimonio in valore creuerint, creuerunt marito.

Res illæ cum pleno iure transferuntur in maritũ.

Non cadit sub obligatione nisi æstimatio.

In ordine ad tertiam etiam dicendum est, quod, si illę res decreuerint in valore, postquam traditæ sunt in dotem, decreuerint eidem marito, qui propterea adhuc tenebitur ad illam ęstimationem, quam res habebant pro tempore, quo

fuerunt traditæ in dotem. Deducitur ex eisdem rationibus, quibus probata fuit præcedens resolutio, cum etenim illarum rerum dominiũ absolutè translatum sit in maritum, incrementum, vel decrementum debet illi cedere, & tunc etiam in obligatione solummodo venit earundem rerum ęstimatio pro illo tempore, pro quo res illæ traditæ fuerunt.

13 Et si decreuerint, decreuerũt eidem marito.

In ordine ad quartam, clarè liquet, quod teneatur dumtaxat ad illam æstimationem, quam res illæ habebant pro tempore, pro quo fuerunt traditæ in dotem *Hondedeus conf. 77. nu. 10. lib. 2., Gabriel conf. 16. nu. 12., & 23. lib. 2., Baldus Nouellus de dote part. 7. priuil. 1. n. 7.*, nam æstimatio facienda est pro tempore contractus *l. si voluntate in fine C. de rescind. vendit., Baldus conf. 475. n. 1., & 12. lib. 1.*, & licet tunc non facta sit expressa æstimatio, facta tamen fuit tacita ex dispositione legis *ex d. l. si res in dotem ff. de iure dotium*.

14 Maritus tenetur ad valorẽ, quem habebant, quando fuerunt traditæ.

Assertio IV. Si datæ fuerunt in dotem res mobiles, quæ vsu consumuntur, æstimatæ, & vxor eis vtatur consentiente marito, si indè deterioratio sequatur, sequitur marito, si verò vtatur marito ignorante, & inuito, tenetur vxor ad compensationem deteriorationis. Ita quoad primam partem *Coaruuias pract. qq. c. 28. nu. 5. vers. quinto, Barbosa in l. si æstimatis nu. 5. ff. solut. matrimon., Borellus in summa part. 3. tit. 5. nu. 262., & seqq., Ludouicus Molina de iust., & iur. tract. 2. disp. 426. n. 8.*. Quoad secundam *Petrus Barbosa in l. si æstimatis nu. 5. ff. solut. matrim., Rebellus de oblig. iust. part. 2. lib. 5. q. 3. n. 58., Ioannes Angelus Bossius de dote c. 16. nu. 29.*

15 Res vsu consumptibiles, si ex vsu vxoris deteriorẽtur sciente marito, eidem marito deteriorantur, secus, si eo ignorante.

Prima pars colligitur *ex d. l. æstimata ff. de iure dot.* Nec incongrua ratione hoc decernitur, quandoquidem, ex quo res illæ sunt mariti, nec iste contradicit vsui vxoris quoad illas præsumitur eidem liberè talem vsum concedere sine vllo onere retributionis, sicuti quando permittit vsum in alijs rebus, quæ sunt propriæ eiusdem mariti; ex quo etenim sunt socij in eadem domo, & maritus tenetur de necessarijs, & congruis consulere vxori, tenetur ex eodem motiuo vsum illum concedere.

Præsumitur cõcedere vsum sine onere retributionis.

Secunda pars etiam liquet ex textu *in l. mortis suæ causa §. 1. ff. de donat. inter vir., & vxor.*, & quidem congrua ratione hoc decernitur, quia vxor vtens re mariti contra ipsius voluntatem iniustitiam committit, cum non solum peccetur contra iustitiam res alienas quoad substãtiam vsurpando, sed etiam quoad vsum, ergo, si ex illo vsu contingat rei, qua vxor inuito marito vtitur, deterioratio, seu interitus, tenebitur ad compẽsationem, siquidem ex quacunque læsione iustitiæ consurgit onus cõpensationis.

Peccat contra iustitiam

Assertio V. Si res fuerint datæ in dotem æstimatæ ea æstimatione, quæ inducit vẽditionem, ante nuptias, & illæ antequam nuptiæ contrahantur, perierint, vel deteriores factæ fuerint, quin immò etiam si nuptiæ non sequantur, & ab illis penitus recedatur, intelliguntur perijsse, & deteriores factæ eidem vxori, non marito, nisi culpa eiusdem mariti perierint, vel deteriores factæ fuerint *Varallus decis. 333. nu. 6. part. 3., Rebellus de oblig. iust. part. 2. lib. 5. disp. 1. num. 20., Stephanus Gratianus discept. for. c. 38. nu. 36., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 16. nu. 30., & 31.*

16 Res datæ in dotem æstimatione faciente conditionem ante nuptias, si pereãt ante nuptias, pereunt vxori.

Expressè deducitur ex textu *in l. plerumque §. si ante matrimonium ff. de iure dotium, & in l. in rebus ff. eod. tit.*; in primo textu ratio adducitur talis dispositionis, quia scilicet quæcunque pacta dotalia, quin etiam ipsa æstimatio rerum dotalium, intelliguntur implicitè inita sub tacita conditione nuptiarum, adeo vt tunc vim incipiant habere, quando nuptiæ ineuntur, & quousq; non ineantur, dominium remanet apud vxorem, ergo, si ante nuptias illæ perierint, seu deteriores factę fuerint, eidem vxori perijsse, seu deterioratæ censendæ erunt; Nec obstat, quod iam marito traditæ fuerint, quia per eandem non intelligitur translatum dominium, nisi sub tacita conditione illarum nuptiarum, quæ proindè, si non fuerint pro tempore interitus, seu deteriorationis, illarum rerum traditio nullum consequetur effectum, cum conditio pro illo tempore non fuerit purificata. Idem statuitur *in d. l. in rebus ff. de iure dotium*, vbi sic expressè legitur *Æstimatio facta eo animo, vt rata sit, si nuptiæ sequentur, quia, nec alia causa contrahendi fuerit.*

Pacta nuptialia intelligũtur sub tacita conditione, si nuptiæ contrahantur.

Dixi, *nisi culpa eiusdem mariti perierint*, si enim interueniente culpa eiusdem perierint, vel deteriores factæ fuerint, certè ex culpa tenebitur, sicuti tenentur alij depositarij, & custodes; Sed quænam debeat esse talis culpa, infra latius statuetur.

17 Nisi culpa mariti perierint.

Assertio VI. Si datæ fuerint in dotẽ Ancillæ æstimatæ æstimatione facientе venditionem, partus earundem nati post contractum matrimoniũ pertinent ad maritum, si verò datæ sint inæstimatæ, partus earundem pertinent ad vxorem. Ita quoad primam partem *Petrus Barbosa in d. l. si æstimatis num. 12. ff. solut. matrimon., Molinus de ritu nupt. q. 57. n. 59.*

18 Si Ancillæ datæ fuerint in dotem inæstimatæ partus earum pertinent ad vxorem, secus, si datæ sint æstimatæ

Coa-

Coaruuias pract. qq. c. 28. nu. 3. verſ. huius autem periculi. Quoad ſecundam *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 16. num. 35.*

Ratio primę partis ex eo deducitur, quia per illam ęſtimationem facientem venditionem ancillę traditę in dotem intelliguntur tranſiſſe in plenum dominium ipſius mariti per textum *in l. quoties C. de iure dotium, & l. vnica §. cumque ex ſtipulatu C. de rei vxor. act.*, vndè maritus non obligatur ad aliud ſoluto matrimonio, niſi ad earum æſtimationem factam pro temporē contractus matrimonialis, & eædem ancillæ non dicuntur dotales, niſi per quandam denominationem, cum æſtimatio dumtaxat ipſarum propriè ſit dos, ergo partus, qui ex eiſdem ancillis procedunt poſt talem traditionē, & poſt contractum matrimonium, pleno iure pertinebunt ad maritum, ad quem pertinet dominium earundem ancillarū.

Quando datæ ſunt æſtimatæ ſunt ſub pleno dominio mariti.

Ratio ſecundæ partis deducitur *ex d. l. vnica §. cumque ex ſtipulatu C. de rei vxor. act., & ex l. plerumque ff. de iure dot.*, & ea ratio eſt, quia quotieſcunque res traditur inæſtimata, vel æſtimata æſtimatione non faciente venditionem dominium eiuſdem rei remanet apud vxorem, & ſolum marito conceditur aliquod dominium fictum, ſeu vſusfructus, & adminiſtratio per ea, quæ ſupra latè commendauimus, ſed nomine vſusfructus ancillarum veniunt dumtaxat earum obſequia, & ſeruitutes, non autem earum partus per textum *in l. in peculium ff. de vſuris*, ergo illi partus ancillarum non cedūt marito habenti tantum vſumfructum, ſed vxori habenti verum, naturale, & proprium dominium.

Quando verò inæſtimatæ dominiū remanet pænes vxorem.

Neque obeſſe poteſt, ſi dicatur, quod partus ancillarum comparentur ad eaſdem ancillas, ſicuti fructus agrorum comparantur ad eoſdem agros, ſed quādo dati ſunt in dotem agri inæſtimati fructus eorundem durante matrimonio pertinent ad maritum, non ad vxorem, ergo etiam, quando datæ ſunt ancillæ in dotem inæſtimatæ, partus earundem ſuſcepti conſtante matrimonio pertinebunt ad maritum, non ad vxorem. Non, inquam, obeſſe poteſt, quia licet partus ancillarum ſub aliqua ratione dici poſſint, & dicantur fructus earundem, non tamen eodem modo comparantur ad eaſdem ancillas, ſicuti fructus agrorum ad agros, maximè in eo, quod pertinet ad præſens inſtitutū, nam fructus agrorum ipſo vſu conſumuntur, & ratione vſus in ordine ad onera matrimonij marito conceduntur; partus autem ancillarum non vſu conſumuntur, & cum concedantur præcisè ad vſum, proprietas ipſorum non poteſt ad eundem maritum pertinere, vndè ad ſummum dici poſſet, quod præſtare debeant obſequia marito, non autem, quod cadant ſub eius dominio. Dici etiam poteſt, quod ancillarum duplex fructus poteſt conſiderari, alter obſequiorum, & ſeruitutum, alter naturalis propagationis, & in traditione earundem in dotem poteſt dici, quod obligentur fructus primi generis, non ſic illi ſecundi, & in hoc fortaſſis habet fundamentum textus *in d. l. in peculium ff. de vſuris*. Dici tandem poteſt, quod partus ancillarum, licet dicantur earum fructus, ita tamen ſint tales, vt ſint etiam earum pars; vndè ſicuti ipſæ non tranſeunt in dominium mariti, ita, nec earum partus, tanquam partes ipſarum.

Non currit periculum de fructibus agrorū, & de partu ancillarum, & quare.

ASSERTIO VII. Si res dotales datæ ſint in dotem æſtimatione collata in tertiam perſonam, atque hæc non fuerit arbitrata, aut noluerit arbitrari, non propterea deſinunt eſſe traditæ ęſtimatione facien- te venditionem, ſed æſtimatio facienda erit per alios arbitratores eligendos ab eiſdem coniugibus, vel per Iudicem, vbi illi non conuenerint *Menochius lib. 3. de præſumpt. præſumpt. 74. nu. 5., Purpuratus in l. ex conuentione nu. 46. C. de pact., Palæotus de dote num. 33., & 64., Coaruuias pract. qq. c. 28. nu. 1. verſ. primum nu. 7. verſ. ſed huic ſeptimæ, Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 2. c. 254. n. 52., & ſeqq., Socinus conſ. 47. ſtantibus ſupraſcriptis col. penult. in fin. nu. 8. verſ. immò fortius alias fuit conſultum lib. 1., Baldus Nouellus in l. æſtimatæ ff. ſolut. matrimon., Garſ. Maſtrillus deciſ. 149. nu. 15. part. 2.* 19

Æſtimatio collata in tertiam perſonam facit venditionē, & quomodo.

Pro clariori intelligentia recole, quæ docuimus *tom. 8. ſub tit. de reſtitut. 1. prænot. 9. nu. 27.*, nempè, quod, ſi res fuerint traditæ in dotem æſtimatione collata in tertiam perſonam cenſeantur traditæ marito cum titulo transferente in ipſum dominium, & faciente venditionem, proùt etiam pręter præcitatos DD. docent etiam *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 28. num. 10., Petrus Barboſa in d. l. ſi æſtimatis num. 1. ff. ſolut. matrimon., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 8. nu. 152.* hocque deducitur *ex §. præterea Inſtit. de empt., & vendit., & l. fin. C. de contrahen. empt.*

Probatur iam aſſertio in caſu, quo perſona electa non potuerit, ſeu non voluerit arbitrari, quia non obſtante tali non arbitramento, ſeu non æſtimatione facta per arbitrum electū expreſsè conſtat de voluntate contrahentium, quod voluerint per illam traditionem conſtitui venditionē, vt benè notant *Franciſcus*

Moli-

Molinus de ritu nupt. lib. 3. q. 57. nu. 17., & seqq., Socinus consil. 57. n. 7., & seqq. lib. 1., & quod illa æstimatio facienda habeatur pro dote, non autem ipsæ res traditę, ergo non est, cur in vim illius voluntatis non debeat subsistere illa venditio; nec obstare possunt ea, quæ congerunt Curtius in d. l. ex conuentione num. 8. C. de pactis, Petrus Barbosa in d. l. si æstimatis nu. 21. vers. sed his non obstantibus ff. solut. matrim., Rebellus de oblig. iustitiæ part. 2. lib. 5. q. 11. n. 13., Fontanella de pact. nupt. claus. 5. glosa 8. part. 13. num. 57., nempè, quod deficiente arbitramento electorum corruat ipsa venditio per textum in l. fin. C. de contrah. empt., quem textum latè cõmendat Nicolaus Moro in tract. de treg., & pace in prima part. q. 73. in 27. limit. ad reg., quod per me possum, & per alium; secundo, quod ad validam venditionem requiratur certum pretium, quod in hac hypothesi non arbitramenti considerari non potest, & licet dicatur, quod certum pretium habeatur ab æstimatione legis, replicat tamen Petrus Barbosa loc. cit. hoc non posse suffragari, nam hoc pacto numquam haberet locum dispositio textus in d. l. fin. C. de cõtrahend. empt., nec lex solet se intromittere circa rerum æstimationẽ, quod præcipuè verificatur in hac hypothesi, in qua partes intellexerunt de æstimatione facienda per hominem, non per legem. Non, inquam, obstare possunt, quia gratis omninò dicitur, quod corruat illa venditio, nec locum habet in hoc textus in d. l. fin. C. de contrah. empt., cum fauor dotis quoad hoc alias sortiatur iuris dispositiones, & præcipuè per textum in l. 3. C. de dotis promis., & l. cum post §. gener. ff. de iure dot., vbi dicitur, quod non arbitrante persona electa non corruat arbitramentum, sed recurratur ad alterius boni viri arbitrium, & in hoc maximè consideratur fauor vxoris conferentis res illas, ad quẽ plurimum confert, quod res illæ habeantur pro venditis, nam si pereant, vel deteriores fiant, non ipsi, sed marito perirent, & deteriorarentur; vndè textus in d. l. fin. verificatur solummodo in alijs contractibus, vbi non militat fauor dotis, vt benè explicat Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 8. nu. 153. in fine.

Expressè cõstat ex voluntate cõtrahentium.

Soluuntur nonnullæ instantiæ oppositę.

Et hoc specialiter ob fauorem dotis.

Minùs officere potest id, quod subditur, nempè, quod requiratur certum pretium; minùs, inquam, quia cum illa certitudo referatur in arbitrium tertij, illud certum habebitur, & sufficiens erit, quod ab eodem, vel ab alio arbitrabitur, cum lex ipsa in d. l. 3. C. de dotis promis., & in l. cum post §. gener. ff. de iure dot. illum substituat ad arbitrum electum à partibus, nec illud solum certum dicitur, quod iam certificatum est, sed illud etiam, quod reduci potest ex iuris dispositione ad certitudinem; nec in hoc casu potest dici, quod æstimatio fiat à lege, vt sibi suadebat Petrus Barbosa loc. cit., sed, quod fiat ab alio arbitratore permittente lege, & vtique in fauorem dotis specialem.

Certitudo pretij habetur ab eo, quod certificabitur.

Ex quibus omnibus habes primo, quod, si ante præstitam æstimationem electus defecerit, vel noluerit arbitrari ex concessione legis in fauorem dotis possit alius eligi, qui arbitretur, & eiusdem arbitramento standum sit, quod, si ipsi coniuges non conueniant in electione alterius, succedit Iudicis officium, quo per alterum implorato eiusdem sententiæ standum erit.

Deficiente electo potest alter eligi, qui arbitretur.

20 Habes secundo, quod arbitramentum à quocunque proueniat, debet esse secundum æstimationem, quam res sic datæ in dotem habebant pro tempore celebrati contractus matrimonialis, non pro tempore, quo fiat huiusmodi arbitramentum, pro quo habere possunt vel maiorem, vel minorem æstimationem, proùt notat Stephanus Gratianus discept. forens. tom. 2. c. 254. nu. 55., & apud eundem Socinus dict. cons. 47. nu. 8. vers. immò fortius alias fuit consultum lib. 1., Baldus Nouellus in l. æstimatæ ff. solut. matrim., Coaruuias pract. qq. c. 28. in princip. vers. primum etenim nu. 1.

Arbitramentum debet esse secũdum valorem, quem res habebat tempore traditionis.

21 Habes tertio, quod licet tale arbitramentum, seu ęstimatio fiat ex interuallo, eadem æstimatio retrotrahatur, & conditio ad tempus traditionis idem Socinus, & Gratianus loc. cit., & ipse Socinus cons. 60. in causa Domine col. prima ad med. lib. 3., Socinus Iunior cons. 141. nu. 9. lib. 1., Purpuratus in l. ex conuentione nu. 4. C. de pact., vndè, si contigerit interim à die traditionis ad tempus arbitramenti res ipsas deteriores fieri vel in substantia, vel in valore, vel fortè etiam in æstimatione crescere, crescere, & decrescre, seu deteriores fieri eidem marito censendæ sunt.

Æstimatio facta ex interuallo retrotrahitur ad tempus traditionis.

Hic tamen vnum notant Stephanus Gratianus d. c. 254. n. 60., Paulus de Castro cons. 11. viso dicto libello col. 2. post medium vers. quantum ad secundum lib. 1., Rolandus à Valle de lucro dotis q. 88. nu. 4., Phanutius de lucro dotis in rub. verb. restituenda n. 41. & alij innumeri apud eosdem, & præcipuè apud Ioannem Angelum Bossium de dote c. 8. nu. 155., quod licet ea, quæ dicta sunt de rebus datis in dotem collata æstimatione in personam electam, vera sint in ordine ad res datas in dotem, non verificantur tamen in ordine ad augmentũ dotis, adeò vt si aliquid conferatur in augmen-

augmentum, & æstimatio eiusdem conferatur in tertium, non teneat propriè venditio, nec intelligatur dominium eiusdem translatum in maritum, si arbitramentum non fiat à persona electa, & recurrendum sit ad arbitrium alterius, nec illum fauorem dotis consideratum à iure considerant in hoc facto augmenti. Rationem diuersitatis assignat *Gratianus loc. cit.* consistentem in eo, quod in dote receditur à persona arbitratoris, & recurritur ad arbitrium boni viri, ne vxor remaneat indotata, quæ ratio non militat in augmento dotis, quod, si non debeatur, ex hoc non sequitur, vt dici possit vxor remanere indotata. Contrarium tamen sentiunt *Menochius cons. 99. à num. 11. ad fin.*, *Caragnolus in annot. ad cons. 93. num. 3., & 4.*, hancque opinionem magis fauorabilem doti, & matrimonio, & in praxi tutam arbitratur *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 8. num. 155. in fine*, quamuis asserat primam opinionem esse magis receptam apud iuris peritos. Hæc opinio asserit militare eundem fauorem quoad hoc quoad augmentum dotis, ac quoad ipsam dotem. Rationes plurimas congerit *Menochius loc. cit.*, & simul respondet ad argumenta oppositæ sententiæ. Huic secundæ opinioni adhæreo, tanquam in praxi tutiori ex generali regula suprapposita, quod dos, & augmentum dotis pari passu procedunt, & eisdem gaudeant priuilegijs, vnde non video, quod, sicuti primo electo non arbitrante æstimatio in dote committitur alterius arbitrio sic iure permittente, ità non possit committi sine læsione venditionis æstimatio augmenti alterius arbitrio, si electus primò non fuerit arbitratus? nec ratio diuersitatis assignata à Gratiano aliquid euincit, quandoquidem, sicuti deficiente primo arbitratore potest facilè æstimatio declarari per alium, ità etiam deficiente primo electo potest ęstimatio augmenti per alium facilè arbitrari; nec id, quod subditur, quod scilicet in dote id iure præstitum est, ne vxor indotata remaneat, aliquid magis euincit, quandoquidem non remaneret indotata, cum adhuc remanerent res illæ, quas vxor ipsa tradidit in dotem, tanquam inæstimatæ, quod si aliundè deficerent, deberet vxor proprio infortunio id imputare, sicuti deberet imputare, si res inæstimatæ deficerent, quas tradidit. Igitur iura concedentia, quod æstimatio primo electo non arbitrante remittatur alterius arbitrio ad effectū, vt venditio saluetur in fauorem dotis, non respexerunt tanquam finem præcisum, ne vxor indotata remaneret, sed, vt saluaretur in fauorem eiusdem vxoris earundem rerum æstimatio, quæ ratio etiam militare potest quoad augmētum eiusdem dotis.

22 Quod dicitur de ipsa dote intelligēdum est de augmento eiusdem.

Soluitur ratio Gratiani contrarium opinantis.

Assertio VIII. Allegante vxore æstimationem factā in rebus dotalibus non esse ad æqualitatem, sed se per eandem maximè læsam esse, succurrendum eidē est, non per recisionem contractus, sed per complementum iustæ æstimationis, seu iusti pretij; debet tamen vxor talem inæqualitatem probare *Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 12. tit. 28. num. 24.*, *Petrus Barbosa in d. l. si æstimatis num. 21. ff. solut. matrimon.*, *Molina tract. 2. de iust., & iure disp. 426. num. 12.*, *Molinus de ritu nupt. q. 57. num. 28., & seqq.*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote cap. 16. num. 10.* Intellige tamen, nisi læsio fuerit vltra dimidium, quia tunc datur locus recisioni *Glosa in l. succursum §. fin. ff. de iur. dot.*, *Petrus Barbosa in d. l. si æstimatis nu. 20. in fin. ff. solut. matrim.*, *Molinus d. q. 57. num. 28.*

23 Alleganti vxori iniustam æstimationem succurrendum est non per recisionem, sed per complementum.

Ratio primæ partis, quod scilicet, quando læsio non est vltra dimidium, non succurratur per recisionem, ex eo euincitur, quia *in d. l. 2. C. de rescind. vendit.* non conceditur recisio ex quacunque læsione, sed tantum, quando talis læsio est vltra dimidium, vt textum legenti sit manifestum, quinimmò, cum talis textus contineat priuilegium, non debet fieri extensio vltra expressa in eodem; nec dicendum est, quod in causa, & fauore dotis facienda sit quæcunque ampliatio ex præallegatis vulgatis iuribus; Non, inquam, dicendum est, quandoquidem nullibi reperitur in iure dispositum, quod fauore dotis recisiones in contractibus dotalibus cum læsione, quę non sit vltra dimidiū, admittantur, vndè ampliationes, quæ afferuntur, habent dumtaxat locum in alio genere, cum in hoc genere alio iuris remedio mulieribus prouideatur, nempè per complementum iustę ęstimationis, quod mox probo.

Non est specialis ratio fauore dotis.

Secunda pars, quod scilicet eidem succurratur per actionem ad complementum iustæ æstimationis, deducitur ex textu *in l. iure succursum in fin., & in l. si res §. pr. ff. de iur. dot., & in l. si circumscripta ff. solut. matrim.*, & expresè hoc docent *Cuiacius lib. 17. obseruat. c. 1.*, *Gomez ad l. 50. Tauri nu. 4. vers. quod tamen*, *Afflictus decis. 120. nu. 3.*, *Petrus Barbosa in d. l. si æstimatis num. 22., & 24. ff. solut. matrimon.*, *August. Barbosa collect. ad l. si circumscripta ff. solut. matrim.*, & quidem congrua ratione hoc statutum est, quandoqui-

Actio debet esse de æquo, & bono.

doquidem, cum versemur in actione, quæ debet omninò esse de ęquo, & bono, debet esse cum omnimoda æqualitate, ne quis locupletetur cum iactura alterius, & cum inter maritum, & vxorem versetur quędam societas, hæc esset quodamodò leonina, & maritus ex iactura vxoris locupletaretur, quod in societatibus non admittitur *arg. l. si non fuerit ff. pro socio*.

24 Si læsio fuerit vltra dimidium, potest succurri per recisci onem.

Tertia pars, quod scilicet, si læsio fuerit vltra dimidium, possit vxori succurri per recissionem, clarè deducitur *ex eod. textu in l. 2. C. de rescindend. vendit.*, in quo à cæteris contractibus non debet contractus dotalis discriminari, quia cæteroqui esset deterioris conditionis ab alijs; vndè eadem vxor poterit agere, vel ad iustam æstimationem, vel ad contractus dissolutionem. Vtrum autem sit in electione mariti, an vxoris in hac hypothesi velle, vel æstimationem, vel res ipsas traditas in dotem, crederem esse in electione mariti, nisi ipse fuerit in dolo, atque pro hac sententia refert *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 16. nu. 12., Cuiacium lib. 17. obseruant. c. 1., Gomez ad l. 50. Tauri nu. 4. vers. quod tamen, & alios plures*.

Quid verò sentiendum sit, si fuerunt iniuste æstimatæ, nec amplius extent, tunc DD. plurimi apud eundem *Ioannem Angelum Bossium loc. cit. num. 13.* sentiunt standum esse æstimationi antecedentèr factæ, quamuis iniustæ, quod colligunt ex textu *in l. si res §. 1. ff. de iure dot.*, & existimant satis per hoc prouisum esse eidem vxori, si talis æstimatio ab initio facta retribuatur, quantumuis læsiua, ne periculum interitus, & deteriorationis ad eandem pertineret, quod maius incommodum illius esset, quam læsio dictæ iniustitiæ, & læsiuæ æstimationis.

25 Quid sentiendum sit, si res æstimatæ iniustè non amplius extent.

Non possum tamen huic opinioni acquiescere stantibus prædictis, quibus & *ipse Ioannes Angelus Bossius* acquiescit, nempè quod ipsa venditio habeatur facta pro tempore, quo huiusmodi res fuerunt traditæ, quamuis æstimatio collata in arbitratorem fieret ex interuallo, vndè ab eo tempore dominium intelligitur translatum in ipsum maritum, adeò vt si ipsa res pereat, vel deterioretur, intelligatur ipsi perire, & deteriorari, tanquam Domino; ex quo oritur, quod cesset ratio per aduersantes supra adducta, quod maius incommodum esset vxoris periculum interitus, & deteriorationis rerum dotalium, quam læsio illius ęstimationis; cessat, inquam, quia illud periculum non pertinet ad vxorem.

Dixi, *debet tamen vxor talem inæqualitatem probare*; nam, cum maritus habeat fundatam intentionem in illa æstimatione, habet pro se præsumptionem iuris, vndè onus probandi contrarium transfunditur in vxorem allegantem talem inæqualitatem, & dicenti onus est probandi, non neganti. 26 Debet vxor inæqualitatē probare.

Ea, quæ dicta sunt, quando læsio in æstimatione facta est in damnum vxoris, intelligenda proportionalitèr sunt, quādo læsio facta est in damnum mariti, adeo vt seruata proportione vxor ipsa teneatur vel æstimationem reducere ad æqualitatem, vel res recipere, quando læsio in damnum mariti est vltra dimidium. *Petrus Barbosa in l. si æstimatis nu. 22. ff. solut. matrim., Molinus de ritu nupt. d. q. 57. num. 32., August. Barbosa collect. ad l. si circumscripta ff. solut. matrimon.*, cum etenim ex generali regula, qualis est vxor, talis debeat esse vir, quod disponitur in vno, debet intelligi dispositum & in altero, vt etiam censet *Ioannes Angelus Bossius de dote c. 16. num. 17.* 27 Idem dic, quādo læsio in æstimatione facta est in damnum mariti.

ASSERTIO IX. Si pro tempore, quo dos tradita fuit æstimata æstimatione faciente secundum se venditionem, maritus fuerit pauper, æstimatio non desinit esse talis ex eo, quod pro tempore eiusdem maritus sit inops, & non soluendo, prout tradidimus *tom. 8. sub tit. de restit. 1. prænot. 9. num. 30.*, & docent *Coaruuias pract. qq. c. 28. num. 8., Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 74. num. 22., Carpanus ad Statut. Mediol. c. 455. num. 59., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. c. 28. num. 23., Petrus Barbosa in d. l. si æstimatis num. 26. ff. solut. matrim., Ioannes Angelus Bossius de dote c. 16. num. 26.* 28 Æstimatio non desinit facere venditionem ex eo, quod maritus fuerit pauper.

Ratio ex eo deducitur, quia illa paupertas, & inopia mariti pro tempore constitutæ dotis cum illa æstimatione non officit illi contractui implicito tacitæ venditionis, cum possit pro tempore restitutionis esse diues vel conseruare res dotales, & pro tempore restitutionis dotis res illas distrahere, & pretium extractum in eandem vxorem titulo solutionis referre; Neque obstare potest, si asseratur, quod, cum pro tempore constitutionis dotis, & illius æstimationis maritus sit inops, & non soluendo, non possit intelligi duplex ille contractus à iure confictus, quo intelligatur prius facta illa venditio rerum æstimatarum, & receptum virtualitèr pretium ab vxore, & deinde breui manu collatum in dotem eidem marito, cum etenim tunc non sit potens soluere, non potest ab eodem intelligi pretiū solutum. Non, inquam, obstare potest, quia vt notauimus *d. tom. 8. de* Rationes pro assertione.

8. *sub tit. de restitutione 1. prænot. 9. nu. 30. in fine*, non consistit præcisè natura venditionis in ea fictione iuris, cum de ipsius ratione non sit, quod fiat solutio incontinenti, sed in eo, quod fieri debeat, vnde illud debitum soluendi accipitur in iure pro illa virtuali solutione.

Sed hic oritur difficultas in explicando, quid postea faciendum sit, & quomodo succurrendum vxori, si maritus pro tempore restitutionis non sit soluendo, cum tunc vxor remaneret indotata? Sed huic difficultati æquè respondendum est, etiam si dos æstimata fuerit constituta marito diuiti, qui tempore dotis, seu æstimationis restituendæ factus sit pauper, & non soluendo. Quamobrem iuxta ea, quæ tradidimus *d. tom. 8. sub tit. de restitutione 1. prænot. 9. nu. 30. propè medium* dicendum est, quod, sicuti dos ipsa habet priuilegium hypothecæ in omnibus bonis mariti per textum *in l. vnica C. de rei vxor. act.*, & prælationem quoad alios omnes creditores chirographarios, & etiam tacitè hypothecarios per textum *in l. assiduis C. qui pot. in pign. habeantur*, ita dos illa æstimata cum mentione pretij habeat, seu quodamodo ex dispositione iuris constituat hypothecam generalem in omnibus bonis mariti, adeoq; etiam in illis bonis æstimatis, quæ fuerunt tradita eidem marito, & facta eiusdem titulo illius tacitæ venditionis, adeoq; quod titulo talis hypothecæ possit res illas à cuiuscunque manibus recuperare per textum *in l. rebus C. de iure dot.*

29 Quomodo succurrendum sit vxori, si maritus tempore restitutionis nō sit soluēdo.

Assertio X. Si per fœminam minorem fuerint traditæ res immobiles in dotem marito æstimatione secundum se faciente venditionem non seruatis iuris solemnitatibus, hoc est sine assensu curatoris, & sine auctoritate Iudicis, certum est, æstimationem illam non facere venditionem *Coaruuias pract. qq. c. 28. n. 10., Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 74. num. 12., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. c. 28 num. 25., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 16. num. 46.*, & alij apud eundem Bossium non solum hoc loco, sed etiam *c. 8. num. 70.*

30 Æstimatio non facit venditionē, si fœmina minor tradiderit res immobiles non seruatis iuris solemnitatibus.

Nec difficilis est probatio præsentis assertionis, quandoquidem, nec expressa venditio rerum immobilium facta per fœminam minorem non seruatis iuris solemnitatibus, & præcipuè assensu curatoris, & decreto Iudicis tenet per textum *in l. lex, quæ tutores C. de administ. tut.*, ergo multo minus tenebit illa tacita venditio, quæ cæteroqui facta intelligeretur per illam rerum immobilium dationem cum æstimatione faciente secundum se venditionem, si non seruatæ fuerint illæ iuris solemnitates, si quidem, quod minor non potest præstare expressè, nec videtur posse præstare tacitè obstante iuris dispositione.

Est irrita talis venditio, quamuis esset expressa.

Hic duplex oritur difficultas examinanda. Prima est, an, si cum rebus immobilibus æstimatis minor tradiderit eidem marito res mobiles paritèr æstimatas æstimatione faciente venditionem, intelligatur nulla venditio, tàm quoad res immobiles, quàm quoad res mobiles, an verò sustineatur quoad res mobiles, & non quoad immobiles. Secunda, quando dumtaxat res immobiles traditæ sunt cum illa æstimatione, qualis restitutio facienda sit eidem vxori soluto matrimonio?

Duæ rationes dubitandi.

In ordine ad primam, cum vno, & eodem contextu facta fuerit traditio rerum immobilium, & mobilium videtur, quod, si non subsistit contractus in toto, nec etiam possit subsistere in parte, cum idem contractus sit indiuiduus, & eo contrahentium mens videtur collimasse, vt contractus indiuisibilitèr suum sortiretur effectum. Nihilominus communius sentiunt, & quidem congruè, quod sustineatur venditio quoad res mobiles, vitietur verò quoad immobiles *Coaruuias pract. qq. c. 28. num. 10., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. c. 28. num. 25.*, quibus adheret *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 16. num. 46.*, & in primis notat, quod ratione rerum, quas respicit ille contractus, dicatur diuiduus, nec solum attendendus sit actus, qui geritur, sed etiam res, circa quas ille actus versatur, & postea subdunt, quod in diuiduis vtile per inutile non vitietur per textum *in l. sancimus C. de donat., & l. siue generalis in principio ff. de iure dot.*, quod etiam pluribus exemplis potest confirmari, & primo in ijs, quæ nos docuimus *tom. 5. sub tit. Contractus XIV. de sponsalib. 3. Disq. I. §. 8. num. 2.*, vbi diximus, quod, si sponsalitia largitas fuerit taxata à iure, & non seruata tali taxa fuerit per alterum ex sponsis collata in excessu, non irritetur quoad totum, sed tantum quoad excessum, atq; hoc idem docent *Ioannes Lupus l. 50. Tauri num. 11., Padilla auth. res quæ num. 19. C. communia de legat., Molina tom. 2. de iust. & iure tract. 2. disp. 431. vers. illud est obseruandum*, hocque expressè colligitur *ex l. sancimus in princip. C. de donat.* Secundo hoc idem euincitur in constitutione arrarum, quæ, si ex dispositione alicuius iuris municipalis fuerint taxatæ ad certam quantitatem sub pæna nullitatis, si supra illam taxam constituuntur, non red-

31 Si cum immobilibus traditæ sint res mobiles æstimatione faciente venditionem, venditio subsistit quo ad res mobiles.

Rationes pro hoc dicto.

duntur irritæ nisi quoad excessum per illa, quæ probauimus loc. cit. Tertio in sententia, quæ, si fuerit diuidua ratione plurimum articulorum, quos continet, potest infirmari quoad vnum, & non quoad alterum per textum *in l. etiam §. si ex causa ff. de minor.*, *& l. quod tamen in princip. ff. de arbitr.*

In ordine ad secundam nonnulli arbitrantur apud *Ioannem Angelum Bossium tract. de dote c. 8. num. 70.*, quibus etiam ipse adherere videtur, quod in huiusmodi casu, quo per minorem traditæ sunt res immobiles æstimatæ æstimatione faciente secundum se venditionem soluto matrimonio per obitum mariti non teneantur ipsius hæredes restituere res ipsas sub tali æstimatione ab eodem marito acceptas, sed sufficere, quod restituant pecuniam, seu pretium, quo fuerunt æstimatæ, cum supposita illa datione rerum in dotem per æstimationem, quæ facit venditionem, non res, sed pretium veniat in æstimatione, & pro hoc idem Bossius citat *l. plerumque ff. de iure dot.*, *& l. quoties ff. eodem*, & simul *Hondedeum cons. 41. num. 18. lib. 1.*, *Manticam de tacit.*, *& ambig. conuent. lib. 12. lit. 28. nu. 5.* Sed non video, qua consequen-

32 Quando solum traditæ sunt res immobiles sine illis solemnitatibus, res ipsæ soluto matrimonio restituẽdæ sunt.

tia? Si enim in illo contractu non potest subsistere alienatio, quomodo contribuendum est pretium pro illa? si contractus est inualidus, quomodo res illæ traditæ ex vi illius non sunt restituendę? Quamobrem in hac hypothesi dico, res ipsas, quæ propriè in hac hypothesi essēt dotales, esse restituendas, & si perierint, vel deteriores factæ fuerint sine culpa eiusdem mariti periisse, vel deteriores factas esse censendum est in damnum vxoris ex generali regula, quod periculum rei spectat ad dominum eiusdem rei, sicuti etiam commodum.

Sed hic suboritur alia difficultas, an, si tempore minoritatis vxoris res immobiles æstimatæ ea æstimatione, quæ ex præsumptione iuris facit venditionem

33 Si fœmina facta maior intra quinquẽnium nõ reclamauerit, tenet venditio.

traditę fuerint marito, & vxor facta maior eam non retractauerit, reualidatur eadem ęstimatio, & venditio, adeo vt plenum ius sortiatur perinde, ac si facta esset à maiori? Videtur dicendum, quod non reualidetur, nec suum sortiatur effectum, quia, quod ab origine, & in sua radice non valet ex vulgatis iuribus, non potest concalescere. Nihilominus asserendum existimo, quod huiusmodi ęstimatio, seu venditio transacto quinquennio, postquam minor facta fuit maior, conualescat, prout docui *tom. 5. sub tit. Contractus XIV. de sponsalib. 3. Prænot. XI. num. 3.* per textum *in l. si quando C. si maior factus*, hocque expressè docent in similibus *Antonius Gomez l. 52. Tauri num. 24.*, *Azabado lib. 5. recopil. tit. 2. l. 2. num. 12.*, *Merlinus decis. 443. nu. 13.*, *& decis. 646. num. 13.*, *& seqq.*, *Vrceolus consult. 44. num. 22.*, *& seqq. cum addit. in fine vol. 2.*, *Rota post Vrceol. de transact. decis. 35. num. 17.*, *& 18.* Ratio est, quia ex vna parte minori datus est à iure terminus annorum quinque, postquam factus est maior ad reclamandum in contractibus onerosis, & correspectiuis per textum *in l. fin. §. 1.*, *& seqq. C. si maior factus*, *Oddus de restit. in integ. part. 1. q. 25. art. 5. num. 4.*, *& seqq.*, *Rota Rom. in vna Bononiensi separationis bonorum 25. Martij 1675. coram Vicecomite post Vrceolum de transact. decis. 75. num. 10.* ex alia

Rationes pro hoc asserto.

parte per illum tractum temporis à die, qua vxor, quę talia bona immobilia ęstimata transtulit in dotem, peruenit ad maioritatem, pręsumitur, quod nouum actum posuerit, ratione cuius nouus cõtractus fuerit constitutus, seu quasi de nouo fuerit positus in esse; & per hoc respondetur ad rationem, quæ ex aduerso afferebatur. Confirmari potest ex eo, quod, si minor factus maior ratum habuerit id, quod in minori ętate gessit, non restituatur in integrum per textum *in l. 1.*, *& l. 2. C. si maior factus*, *Paulus Christin. decis. Belg. 133. vol. 2.*, *& decis. 180. per totum vol. 3.*, *Sabellius summa diuers. tract. in verb. minor num. 13. vers. quod non restituatur in integ.*, sed ex eo, quod post quinquennium, ex quo facta est maior, non reclamauerit, pręsumitur ratum habuisse per textum *in d. l. fin. §. 1.*, *& seqq. C. si maior factus*, ergo &c., & sic, si non potest restitui in integrum, nec poterit irritare illum contractum, quem tali tempore confirmauit, seu ratum habuit.

ASSERTIO XI. Si æstimationi rerum dotalium, seu traditarum in dotem adiectum fuerit pactum, vt restituatur sub disiuncto vel ęstimatio, vel dos, intelligitur illa ęstimatio facere venditionem. Est contra *Coaruuiam pract. qq. c. 28. num. 5. in princip.*, *Menochium de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 74. num. 20.*, *Fontanellam de pact. nupt. clauf. 5. glos. 8. p. 13. num. 64.*, quibus etiam videtur adhęrere *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 16. num. 77.* Est tamen conformis ijs, quę supra tradidimus *prænot. 3. assert. 4.*

34 Æstimatio cum pacto sub disiuncto, vt vel res ipsæ, vel æstimatio restituatur facit vẽditionẽ.

Fortior ratio erit soluere augmentũ, quo dicitur, quod ad rationem veræ, & propriæ venditionis requiritur, quod pretium rei solummodò veniat in obligatione, siquidem sine pretio determinatè, seù sine obligatione pretij determinatè non potest stare venditio, ergò quan-

quando vtrumq; cadit sub obligatione, non potest propriè esse venditio, quia, quando maritus potest restituere rem, quam accepit, non dicitur propriè illam emisse; Sed facilè potest responderi, si dicatur, quod per illam æstimationem propriè fuerit inducta venditio, & quod pactum illud alternatiuum de re ipsa restituenda, vel illo pretio solum importet, quod vel possit dissolui contractus, si voluerit maritus, restituendo res iuxta æstimationem, vel fieri mutatio rei pro pretio. Vide, quæ latè diximus loc. cit.

Ex quibus sequitur, quod si res illæ dotales interim deteriores factæ fuerint etiam sine culpa eiusdem mariti, intelligantur deteriores factæ eidem marito, apud quem adhuc remanet verum, naturale, & ciuile dominium; Sed de hoc occurret in sequentibus assertionibus sermo vberior.

35 Res per vxorem traditæ, æstimatæ cum pacto, vt eædem restituerentur eodem pretio, quo fuerunt æstimatę, non intelliguntur venditę.

Assertio XII. Si res per vxorem traditæ fuerint æstimatæ, & adiectum fuerit pactum, vt res eædem restituerentur eodem pretio, quo fuerunt tunc æstimatæ, per illam æstimationem nulla inducitur venditio *Rota Romana decis.* 157. *part.* 2. *diuers.*, *Fontanel. de pact. nupt. claus.* 5. *glos.* 8. *part.* 13. *num.* 32., *Alba cons.* 179. *nu.* 11. *vol.* 1., *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.* 16. *num.* 67.

Hoc expressè colligitur ex textu *in l. inter C. de iure dot. & ex l. vlt. C. de pact. dot.* prout ibi explicant *Glosa, Bartol., & Bald.*, & ratio ex eo deducitur, quod dicitur in *d. l. inter vir.*, nempè illam æstimationem in data hypothesi inductam esse ad eum effectum, vt si res extent non diminutæ, aut nulla ex parte deterioratę, restituantur vxori, & si ex culpa mariti deteriores factæ sint, teneatur maritus præstare æstimationem ab initio taxatam. Cęterum regula generalis est, quod vbicunque in pacto continetur res æstimatas esse reddendas post solutum matrimonium, interpretatio facienda sit pro negatione venditionis *Petrus Barbosa in d. l. si æstimatis num.* 31. *circa fin. ff. solut. matrimon.*, *Fontanella de pactis nupt. claus.* 5. *glos.* 8. *part.* 13. *n.* 32., *Socinus cons.* 56. *in secundo casu.*

36 In hac hypothesi maritus teneretur etiam de culpa leuissima.

Sed, si quæratur, an in hac hypothesi talis pacti intelligatur teneri maritus, etiam de culpa leuissima, si res illæ traditę in dotem factæ fuerint quoquo modo deteriores? Attenta præcisè natura contractus dotalis certum est ex culpa leuissima non teneri, cum sit ex illis contractibus, qui cedunt in vtriusque contrahentis fauorem, in quibus propterea non tenetur ille, qui apud se retinet, nisi de dolo, culpa lata, & ad summum leui; sed attento pacto illo, de quo in assertione censendus est maritus teneri etiam de culpa leuissima *Couaruuias pract. qq. d. c.* 28. *num.* 3., *& seqq.*, *Menochius de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 74. *nu.* 16., *& seqq.*, *Castrensis in d. l. si æstimatis nu.* 4. *ff. solut. matrimon.*, *& in l. penult. §. mancipia eod. tit.* Ratio est, quia illud pactum debet aliquid operari supra id, quod exigit natura dotis secundum se, ergò, si ex natura dotis secundum se sumpta tenetur ex culpa etiam leui, ex vi illius pacti tenebitur ex culpa etiam leuissima.

37 Si maritus promitteret præcisè restituere dotem, teneretur restituere æstimationem.

In hac autem hypothesi facta illa æstimatione rerum dotalium, si maritus promitteret præcisè restituere dotem soluto matrimonio, quamuis nihil expresè diceretur de æstimatione, tunc teneretur restituere eandem æstimationem, quia tunc censeretur facta venditio *Fontanella de pact. nupt. claus.* 5. *glos.* 8. *part.* 13. *num.* 34., *Baldus in l. quoties in fin. C. de iure dot.*, *Natta cons.* 950. *num.* 5., *Francinus à Ponte in cons.* 71. *nu.* 10., *Trentacinque var. resol. vol.* 1. *lib.* 3. *de iure dot. resolut.* 1. *num.* 5., *Petrus Barbosa in d. l. si æstimatis num.* 30. *vers. inferetur tertio ff. solut. matrimon.* Ratio ex eo deducitur, quia supposita illa æstimatione res illę pręstitę in dotem, non sunt propriè dotales, nec dos amplius in eisdem consistit, sed in ipsa ęstimatione pro illo tempore facta, ergò promittendo dotem, intelligitur promittere illam ęstimationem, quę venit in obligatione dotis.

38 Et in hoc casu tenetur restituere æstimationem, etiam si diceretur, quod teneatur dotem restituere eo modo, quo recepta est.

Quid verò dicendum sit, si facta illa ęstimatione, quę secundum se induceret venditionem, & posteà intercederet pactum, quod dos restituatur eo modo, quo recepta est, adhuc dicerem ęstimationem restituendam esse *Hypolitus Riminaldus in princip. Instit. quib. alien. licet vel non num.* 90., *Trentacinque var. resol. vol.* 1. *lib.* 3. *de iure dot. resol.* 1. *nu.* 5., *Fontanella de pact. nupt. claus.* 5. *glos.* 8. *part.* 13. *num.* 35., & ratio est, quia in hac hypothesi dos ipsa recepta intelligitur titulo venditionis ratione illius ęstimationis antecedentèr factę, & sic supponitur prius vxorem fecisse venditionem, & virtualitèr recepisse pretium, illudque breui manu contulisse in dotem marito, ergò, cum illud pretium virtualitèr recepisse intelligatur, promittens restituere dotem modo, quo recepit, promisisse intelligitur restituere illud pretium, nec illa promissio restituendi dotem modo, quo accepit, repugnat illi venditioni, cum pręsumatur promisisse restituere pretium, quod virtualitèr recepit.

Assertio XIII. Si post ęstimationem re-

rerum dotalium adiectum fuerit pactũ, quod esset in electione mariti restituere res ipsas, vel earum ęstimationem, intelligitur inducta tacita venditio. Consonat cum ijs, quę supra latè docuimus *sub hoc eod. titulo de Dote I. pran. 2. assert 4. per totum*, ad quę vos remitto, ne tenear actitata repetere.

39 Facta ęstimatione relicto marito arbitrio restituendi rem, vel pretium intelligitur facta venditio.

Assertio XIV. Si res immobiles datę fuerint in dotem marito inęstimatę, vel ęstimatę ęstimatione non faciente venditionem, non possunt à marito alienari *Fontanella de pact. nupt. claus. 5. glos. 8. part. 13. n. 16., & seqq., Camillus Borellus in summa decis. part. 3. tit. 5. nu. 222., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 16. num. 33., & num. 54., Augustinus Barbosa in l. vnica §. cum & lex Iulia Cod. de rei vxor. act.*

40 Res immobiles datæ marito in dotem inæstimatæ non possunt ab ipso alienari.

Expresè colligitur *ex d. l. vnica §. & cum lex Iulia Cod. de rei vxor. act., & Instit. quando alienare licet, vel non*, & ratione facilè euincitur, quia maritus in ea re immobili non habet propriè dominium, sed dumtaxat vsumfructum, & administrationem, ergò non potest de ea pro sua libertate disponere eam alienando.

Sed, si quęras, an saltem de consensu vxoris possit rem illam in dotem acceptam alienare? Videtur absolutè affirmandum, quia, sicuti eadem vxor, si fuerit maior ante contractas nuptias, poterat res illas immobiles alienare, vt ex earum pretio sibi dotem in pecunia constitueret, vel etiam traderet marito ęstimatione faciente venditionem, itá non est, cur non possit marito pręberé consensum ad validè alienandam rem immobilem dotalem, quod enim potest per se ipsam, non est, cur nequeat per alium pręstare. Nihilominùs communitèr sustinent, nec etiam de consensu vxoris posse maritum res immobiles dotales vendere, seu alienare *Gratianus disecept. for. c. 292. n. 23., Rota Rom. part. 13. recent. decis. 521. nu. 12., Paulus Christin. decis. Belg. 80. nu. 4. vol. 3., & decis. 133. num. 10., & seqq. eodem vol. 3., decis. 134. nu. 10. eod. vol., & ad leg. municip. tit. 9. art. 3., & seqq., Sabellius summa diuers. tract. in verb. alienatio num. 16., & verb. fundus nu. 7.* Rationem tamen hoc conuincentem non inuenio. Solum apud *Gratianum loc. cit. d. nu. 23., & 24.* inuenio, quod, si mulier fundum dotalem alienauerit de consensu mariti, non teneat alienatio, sed possit vxor eandem alienationem reuocare, siuè emptor fuerit sciens, siuè ignorans, quin immò, nec soluto matrimonio potest reualidari, licet tunc res pleno iure pertineat ad ipsam vxorem, & hoc refundit in fauorem, & priuilegium mulierum quoad earum dotes, ne fortè remaneant indotatæ; subdit tamen idem *Gratianus loc. cit.*, quod, si maritus de consensu vxoris fundum dotalem alienet, quamuis alienatio non teneat pro tunc, si tamen dissoluatur matrimonium per obitum vxoris, eadem alienatio côualidetur per ius, quod eidem superuenit in talibus bonis per mortem vxoris; atque pro hac sua opinione, & distinctione allegat textum *in l. cum vir 41. ff. de vsucap., Immolam in c. cum contingat col. 13. ad medium vers. nunc restat videre nu. 22. de iure iur., Antonium Gomez ad l. 50. Tauri num. 62. ad med., Baldum Nouellum de dote part. 7. priuil. 1. nu. 14. limit. 11. post med.* Ex quibus vniuersa ratio talis impotentię alienationis, vt detur refundi in fauorem, & priuilegium vxorum in odine ad suas dotes, ne scilicet indotatæ remaneant. Quid iam concludendum?

41 Sententia asserens, nec posse alienari de consensu vxoris.

42 Nec alienationē validari soluto matrimonio per mortem mariti.

43 Benè tamen dissoluto matrimonio per mortem vxoris.

Vt clarius, & distinctius procedamus hac in re, placet per plures casus discurrere, in quibus non obstante textu *in dicta l. vnica §. & cum lex Iulia C. de rei vxor. act.* potest maritus de consensu vxoris res dotales, etiam æstimatas æstimatione non faciente venditionem immobiles alienare, vel etiam vxorem de consensu mariti. Primus casus est, quando talis alienatio manifestè cederet in fauorem, & vtilitatem mulieris, puta, quando fundus esset non valdè vtilis, & pecunia ex illa alienatione proueniens esset valdè proficua, vel in ordine ad alia stabilia magis fructifera emenda, vel in ordine ad eandem implicandam in bancho ad licitum, & honestum lucrum *Bartolus in l. atque natura §. non tantum ff. de negot. gest., & in l. Diuus ff. de leg. falcid., Baldus Nouellus de dote part. 7. priuileg. 1. n. 6. fallent. 2.* per textum *in l. si constante ff. de iur. dot.*, vbi generalitèr loquitur, quod res dotalis possit conuerti, & computari in pecunia, si hoc appareat esse vtile, & multo magis, si conuerteretur pro emendo fundo vtiliori, & magis proficuo, pro quo etiam facit textus *in l. quamuis ff. solut. matrim.*, & in hac hypothesi possent maritus, & vxor velle stare contractui alienationis, licet postea emptor cognita qualitate fundi dotalis vellet à contractu recedere, sicque claudicaret contractus in fauorem mulieris, sicuti in similibus dicitur de contractu in fauorem pupilli *in l. Iulianus §. si quis à pupillo ff. de act. empt., & in l. obligari §. 1. ff. de auct. tut., & in l. quod fauore C. de legib.*

44 Possunt alienari, quando alienatio manifestè cederet in fauorem vxoris.

Secundus casus est, quando fieret talis alienatio per mulierem de consensu viri, vel è contra pro soluendo ęre alie-

alieno, quo ipsa mulier esset obstricta *Baldus Nouellus de dote d. part. 7. priuil. 1. num. 8. limit. 4.*, quod probat per textum *in l. fin. ff. de iure dot.*

45 Item, quando alienatio fieret ab vxore cõsentiente marito pro soluendo debito eiusdem mulieris.

Tertius casus est, quando alienatio non fieret illorum bonorum immobilium, quę vxor tradidit in dotem per se, sed simul cum vniuersitate bonorum, quod *Baldus Nouellus loc. cit. num. 22.* explicat in hypothesi, qua vxor haberet dominium in castro, & dedisset marito in dotem aliquos redditus eidem castro annexos; hęc si postea vendat ipsum castrum, potest maximè accedente mariti consensu cum eodem transferre eosdem redditus, per textum *in l. quædam ff. de acq. rerum dominium, & in l. modicis ff. de condit. empt., & c. literis de iure patronat.*

46 Item, quando fieret ex causa necessaria.

Quartus casus est, quando fit ex causa necessaria, puta pro retrouenditione census, vel in casu iuris congrui, & similibus, nec requiruntur in hac hypothesi solemnitates statutarię *Gratianus discept. for. c. 931. per totum, Sabellius in summa diuers. tract. verb. statutum requirens, & verb. decretum, & verb. alienatio num. 17.*

47 Item, quando fieret ex necessitate famis.

Quintus casus est, quando ex necessitate famis hoc fieret *Vrceolus consult. for. c. 24. nu. 45., Merlinus de pignor. lib. 2. q. 18. num. 87., Ciriacus controu. 216. num. 22., Gratianus discept. for. c. 108. num. 15., Altogradus cons. 26. nu. 4., & per totum lib. 2.* Item pro redimendo viro captiuo, vel è carceribus, vel pro alia causa pietatem concernente *Gratianus discept. forens. d. c. 108. per tot. c. 952. per totum, Surdus decis. 86., Franchus decis. 578., Rota Romana part. 18. recent. decis. 462. num. 2., & seqq.*, vbi sustinetur obligatio vxoris pro viro, etiam si eius creditores non vrgeant, nec immineat carceratio, cum sufficiat executionem esse paratam vigore obligationis cameralis.

48 Item, quando fundus non esset solius vxoris, sed cum alijs cõmunis.

Sextus casus est, quando esset datus in dotem fundus, qui non esset solius vxoris, sed cum alijs communis, tunc enim per viam licitationis posset procedere alienatio per textum *in l. cum fundo §. si fundus ff. de iur. dot.*, & licet aliqui velint hoc procedere tantum, quando alter, qui indiuisum fundum habet, prouocaret ad diuisionem, non quando maritus ipse vel vxor prouocaret, quia tunc non esset ex causa necessaria, sed merè voluntaria; nihilominus, quando etiam in hoc constaret talem diuisionem fore valde vtilem, & marito, & vxori, vel quia persona consors esset persona nimis rixosa, vel ex illa communione parum vtilitatis consequeretur, sentirem maritum, & vxorem nedum prouocatos posse assentiri, sed etiam posse prouocare ad talem diuisionem arg. textus *in l. si conuenerit ff. pro socio, & in l. iubemus in princip. C. de Sacros. Eccles.*

In his omnibus allegatis, & similibus casibus certum est posse sequi alienationem, & in his, si alienatio facta fuerit per maritum de consensu vxoris, subintrat obligatio illius ad pretium restituendum eidem vxori, & supposita validitate alienationis ex consensu eiusdem vxoris, fundus ipse alienatus non potest vendicari, sed agendum est ad pretium ex venditione redactum, & hoc totum erit restituendum, etiam si coniuges simul confessi fuerint illud recepisse, cum ad maritum peruenisse pręsumatur *Rota Roman. part. 10. recent. decis. 239. per totum, Sabellius in summa diuers. tract. verb. fundus num. 7. vers. quod fundo dotali alienato, & verb. coniuges num. 10.* 49

49 In ijs casibus subintrat obligatio mariti ad pretium restituendum.

Restat modò examinare difficultatem in alijs casibus, in quibus non potest esse ita certa resolutio, & primo, an, si maritus de consensu vxoris fundum dotalem immobilem alienaret, alienatio ipsa subsisteret, si postea accederet secundus consensus eiusdem vxoris post biennium. Affirmatiuè respondent aliqui apud *Baldum Nouellum de dote d. part. 7. priuileg. 1. num. 5. vers. fallit primo in princip.* per textum *in auth., vt immobilia ante nuptias collat. 5.*, quod etiam videtur in terminis sustinuisse *Riminaldus Iunior Instit., quibus alienare licet, vel non in princip. num. 66., & 76.* Sed contrarium communius tenent DD. ea moti ratione, quia inde etiam sequeretur, quod vxor ipsa posset remanere indotata, & sic cessaret fauor, & priuilegium vxoris, quod potissimum considerarunt iura *in d. l. vnica §. & cum lex Iulia C. de rei vxor. act., & Instit., quando alien. licet, vel non in princip.*, atque ita in particulari sentit cum alijs communitèr *Baldus Nouellus loc. cit. vers. fallit primo*, qui etiam asserit ex hac causa fauoris mulieris non currere aliquam pręscriptionem. 50

50 Alienatio immobiliũ facta à marito de consẽsu vxoris non validatur per nouũ consensũ vxoris post biẽnium.

Secundo, an, si maritus soluto matrimonio, & nondum dote restituta alienaret de consensu mulieris fundum dotalem, intelligeretur validè alienasse, ex quo soluto matrimonio non videatur esse omnino fundus dotalis. Contendunt aliqui, quod, si verè fieret tunc cum consensu vxoris, esset valida alienatio, secus, si esset facta sine consensu vxoris, quia tunc haberetur, ac si esset facta ante solutum matrimonium, & rationem ex eo deducunt, quia mulier soluto matrimonio potest dotem suam deteriorem facere *arg. textus in l. licet ff. de pact. dotalib., & in l. hæres §. filia ff. de pact.*,

valde

valde tamen hic cogitandum esse asserit *Baldus Nouellus tract. de dote d. part. 7. priuileg. 1. num. 11.*, quia quotiescunque dos restituta non est, durat in vxore actio dotis, & quousque durat actio dotis, fundus non potest alienari *Baldus in l. dotalem ff. de testament. milit.* Quid iam in hac difficultate concludendum? Arbitror, quod consentiente vxore possit validè alienari cum prima opinione, quia, si dos esset soluto matrimonio restituta, posset eam vxor alienare, & in hoc consentiunt omnes DD. etiam contrariæ opinionis, dum volunt, quod non possit alienari, donec fuerit restituta, & præcipuè *Baldus in l. 1. ff. solut. matrimon.*, *& in d. l. dotalem ff. de testam. milit.*, quod etiam ex eo probant, quod, si dos reuerti debeat ad Patrem vxoris, & de facto fuerit reuersa, possit idem Pater eandem alienare *Cinus in auth. sed quamuis C. de rei vxor. act.*, ergò etiam soluto eodem mátrimonio, si vxor consenserit ad eandem alienationem, hęc erit valida, si ex vi eiusdem consensus maritus alienauerit. Consequentia probatur, quia ex quo vxor consensit pro eo tempore, quo dos debebat restitui, cum solutum fuerit matrimoniũ, perindè se habet, ac si tunc dotem receperit, & breui manu tradiderit alienandam, & sicuti, si maritus restituisset pro eo tempore, posset immediatè vxor alienare, ita, cum pro tempore, quo debebat dos reuerti, annuerit alienationi, intelligenda est, quod virtualitèr dotem illam receperit, & deindè opera mariti alienauerit; & hoc est, quod volunt DD. præallegati, dum dicunt, quod sine consensu vxoris etiam soluto matrimonio non possit alienare, quia tunc adhuc vigeret in vxore actio dotis, vt volunt etiam contrarię sententiæ assertores, benè tamen accedente eiusdem vxoris consensu, quia tunc videtur cessare actio dotis, quod non alia ratione arbitror euenire, nisi quia tunc vxor per illum consensum intelligitur dotem transtulisse marito, vt alienaretur.

51 Soluto matrimonio, si res dotalis immobilis alienaretur per maritum consentiente vxore teneret alienatio.

Tertiò, an, si vxor constante matrimonio dotem in bonis immobilibus consistentem consentiente marito alienaret conferendo ipsam alienationem in tempus soluti matrimonij, puta post mortem suam, vel per diuortium, teneret illa alienatio. Affirmat *Glosa notabilis in l. si constante ff. de iure dot.* deducto ex eodem textu argumento à contrario sensu, nam ibi interdicitur talis alienatio constante matrimonio, ergò relata ad tempus dissolutionis eiusdem debebit subsistere. Hoc etiam alijs rationibus potest nec incongruè à paritate probari; nam ex alibi dictis, nempè *tom. 7. sub tit. Contractus XV. de matrimon. 5. prænot. 2.* certum est maritum ante contractas nuptias posse constituere dotem futuræ vxori, dummodò non referatur ad tempus constantis matrimonij, prout etiam docent *Augustinus Barbosa collect. ad l. 1. C. de donat. ante nupt.*, *vbi plures iuris interpretes allegat Panormitanus in c. & si necessè de donat. inter vir., & vxorem*, *Borellus in summa decis. tom. 2. tit. 3. nu. 130.*, *Castrus Palaus de iust., & iur. tract. 32. disp. 2. punct. 15. §. 8. num. 2.*, si tamen sit relata ad tempus constantis matrimonij simplicitèr non tenet, neque irreuocabilis est *Bartolus, & Baldus in l. 1., & 4. C. de don. ante nupt.*, *Panormitanus in d. c. & si necesse de donat. inter vir. & vxor.*, *Valascus consult. 3. n. 4.*, *Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 12. num. 2.*, ex quibus eruitur, quod dispositio pro tempore inhabili relata ad tempus habile subsistat, & suum sortiatur effectum, ergò, sicuti ibi dispositio facta pro tempore habili, si referatur ad tempus inhabile, non tenet, ità hic à contrario sensu facta pro tempore inhabili, si referatur ad tempus habile subsistet, & plenum cōsequetur effectum. Secundò quia, si dissoluto matrimonio alienatio illa fieret ab vxore, vtique subsisteret, ergò etiam, si referatur ad illud tempus, non poterit non subsistere. Contrarium tamen sentiunt aliqui apud *Baldum Nouellum de dote part. 7. priuileg. 1. num. 12.* ea moti ratione, quia mulier ante solutum matrimonium non potest causam dotis deteriorem facere etiam conferendo in tempus soluti matrimonij, quod probant per textum *in l. licet & l. attilicinius ff. de pact. dotal.*, quod etiam tenet *Ioannes de Immola in repet. c. cum contingat de iure iur. in 9. col.*; arbitror tamen non recedendam esse à prima opinione propter rationes adductas pro eadem, nec iura in contrarium adducta aliquid euincunt, quia, vt notat *Baldus Nouellus de dote d. part. 7. priuileg. 1. num. 12.* ea procedunt tantum, quando vxor pacisceretur cum marito, & hoc ex speciali causa præsumptionis, ne ex nimio erga eundem affectu in suis iuribus decipiatur.

52 Vxor cōstante matrimonio alienans bona immobilia dotalia de consensu mariti referens alienationem ad tempus soluti matrimonij validè alienat.

Quartò, an prohibitio extendatur dumtaxat, quando vir alienaret cum consensu vxoris, an verò etiam, quando vxor cum consensu mariti? Cinus *post Iacobum de Aren. in l. si prædium C. de iure dotium* sentit tantum procedere, quando vir cum consensu vxoris alienaret, non verò è contra, quia tunc videtur maior ratio prohibitionis. Ioannes ta-

53 Æquè nequit maritus de consēsu vxoris alienare immobilia, ac nequeat vxor de consensu mariti eadem alienare.

tamen *de Immola in c. cum contingat de iure iurand.*, *Baldus Nouellus loc. cit. nu.* 13. sentiunt, & congruentiùs, prohibitionem in vtroque casu procedere, quia semper verificaretur ratio præiuditij vxoris, quam iura considerarunt in illa *l. vnica §. & cũ lex Iulia C. de rei vxor. act.*, nec textus *in l. si prædium C. de iure dot.* à cõtrario sensu, in quo assumitur ab aduersarijs, aliquid euincit, quandoquidem ex eo sensu resultaret absurdus intellectus, & contra alia iura per id, quod habetur *in l. 2. C. de condit. inseru.*

Alij casus dubij remissiuè. Alios plures casus, in quibus potest esse controuersia, an fundus dotalis immobilis per vxorem de consensu viri, vel per virum de consensu vxoris possit alienari, nec ne, eorumque solutionem, vide apud *Baldum Nouellum tract. de dote part. 7. priuil. 11. ferè per omnes fallentias, & limitationes*, vbi ex professo rem examinat.

Duplex difficultas circa prædicta excitata. Solum hic proponitur pro complemento præsentis assertionis duplex difficultas examinanda. Prima est, an vxor præuio iuramento possit validè renuntiare dispositioni iuris *in d. l. vnica §. & cum lex Iulia C. de rei vxor. act.*, & subsequentèr cum consensu mariti alienare fundum dotalem. Secunda, an in casibus, in quibus ex supradictis non potest nec maritus de consensu vxoris, nec vxor de consensu viri alienare fundum dotalem, possit tamen alter de consensu alterius ad longum tempus, puta ad decennium, & vltra locare?

In ordine ad primam præuia renuntiatione iurata *l. Iuliæ de fundo dotali* posse maritum de consensu vxoris, vel vxorem de consensu mariti affirmant *Caualerus decis. 482. num. 2., & seqq.*, *Paulus Christinus decis. 133., & 134. vol. 3.*, *Rota part. 9. recent. decis. 269 num. 12., & seqq.*, *Bicchius decis. 240.*, *Sabellius summa diuers. tract. in verb. fundus num. 7. vers. quod possit alienari*. Contrarium tamen videtur

54 Nequit vxor renuntiare *l. Iulia de fund. dot.*, & cum cõsensu mariti bona immobilia dotalia alienare. dicendum ex ijs, quæ diximus *tom. 4. sub tit. Contractus XI. de pign., & hypotheca prænot. 5. sect. 10. num. 75.*, vbi latè probatum est, quod vxor non possit generaliter renuntiare hypothecæ generali tacitæ in bonis mariti per DD. ibidem allegatos adducta ratione, quod quæcunque pacta, & conuentiones, per quæ, seu quas ius dotis efficitur deterior, reprobãtur in iure, & irritantur per textum *in l. 2., & l. de die cum seqq. ff. de pact. dotal.*, quis autem ambigat deteriorem fieri causam dotis ex eo, quod immobilia alienentur? Certè ob hanc causam iura prohibuerunt alienationem. Difficultas solum est ratione iuramenti, quo facta fuit talis renũtiatio, nam vigore huius iuramenti de iure canonico standum est in subiecta materia, & per consequens videtur sustinenda talis alienatio *Donandus tract. de renunt. c. 43. per totum*, quod etiam in simili materia videtur confirmare *Lessius lib. 2. de iust., & iure c. 20. dub. 2. num. 9.*, dum loquitur de renuntiatione facta per filiumfamilias priuilegio Senatus Consulti Macedoniani adhibito in tali renuntiatione iuramento; ibi autem dicit, quod iuramentum in alterius fauorem factum sit seruandum, quotiescunque potest seruari absque peccato; seruari autem potest sine peccato in hoc casu; Nihilominus non libentèr annuerem huic opinioni, quandoquidem talis renuntiatio etiam præuio iuramento non solum cederet in damnum eiusdem vxoris, sed etiam esset contra bonum publicum, & in damnum parentum, qui tenentur dotare, cum ad bonum publicum spectet, vt mulieres non remaneant indotatæ, & ne subdantur periculo, ne remaneant sine dote, & si illa dos periret ex illa alienatione, pater teneretur iterum dotare cum sui præiudicio; & sic quamuis vxor possit cedere proprio fauori, non potest tamen cedere fauori publico, & in præiudicium parentum. Ad illud, quod subditur de iuramento, dicendum est iuramentum non obligare ad obseruantiam, quando obseruantia cederet in aliorum damnum per ea, quæ docuimus *tom. 1. sub tit. Contractus III. de mutuo, & vsuris prænot 4. num. 14. vers. hic oritur difficultas* in terminis renuntiationis iuratæ priuilegij Senatus Consulti Macedoniani factę per filium familias, quod docent etiam *Bartolus in extrauag. ad reprimendum in verb. renuntiationem*, *Innocentius in c. qui plerique de immunit. Eccl.*, *Panormitanus in c. cum contingat de iure iur. num. 22.* Hac eadem ratione docuimus *tom. 4. sub tit. Contractus XI. de pign., & hypothæca prænot. 5. sect. 10. num. 75.*, quod vxor non possit renuntiare tacitæ hypothecæ, quam habet in bonis mariti ratione suæ dotis, quamuis possit renuntiare Senatus Consulti Velleiani priuilegio, quia scilicet renuntiatio hypothecæ esset contra bonum publicum Reipublicæ, renuntiatio autem Velleiani est solummodo contra bonum priuatum eiusdem vxoris renuntiantis. Sed adhuc restat explicandum, quomodo stante tali iuramento, quo vxor renuntiauit *d. l. Iuliæ de fundo dotali*, possit vxor conuenire emptorem, & ab eodem repetere fundum dotalem immobilem? Propter hanc rationem, seu vinculum iura-

55 Etiam si talis renuntiatio esset iuramento firmata.

Iuramẽtum non obligat, quando cedit in aliorum damnũ.

iuramēti *Baldus Nouellus de dote d.part.7. priuileg.1.num.23.* asserit, quod, si vir alienaret solus etiam cum iuramento, non firmaretur alienatio, ex quo tenderet in præiudicium mulieris, & tunc non admitteretur vir ad repetendum, si verò vxor alienaret etiam iurando non valeret alienatio in præiudicium viri, sed solum in præiudicium mulieris iurātis, & sic etiam soluto matrimonio hæc non posset venire contra iuramentum, tamen iuramentum non firmaret actum in præiudicium viri per *Baldum in l. si quis decedens §. codicillis, & §. Titia ff. de leg.3., & in l.1. C. de inoffic. donat.* Si autem vir alienaret cum consensu mulieris, & vir solum iuraret, tunc asserit, quod maritus ex persona sua non posset conuenire, benè autem ex persona mulieris, quia consensus sine iuramento non potest mulieri præiudicare; ex quibus deducitur, Baldum Nouellum sentire non posse vxorem contra proprium iuramentum venire per id, quod habetur *in l. artilicinius, & l. de die ff. de pact. dot.* Ex quo tamen idem Baldus Nouellus asserit, quod non firmetur talis alienatio in præiudicium aliorum habentium interesse, videtur solum adstruere, quod actus non subsistat, quamuis impediatur actio ratione iuramenti respectu vxoris iurantis. Quamobrem potest dici in hac hypothesi, quod vel parentes possint agere, vel ipsa vxor possit petere relaxationem iuramenti, & postea agere, quod satis est ad præsens institutum.

In ordine ad secundam videtur prima fronte dicendum, quod, nec possit maritus, vel vxor ad longum tempus locare, cum diutina locatio habeatur pro

56 In hac hypothesi possent parentes agere ad repetitionem, vel vxor petere relaxationē iuramēti.

quadam specie alienationis per id, quod habetur *in l.1. §. quod aut ff. de superficie, & §.1. Instit. locat., Bartolus in l. qui fundum ff. locati*, & qui prohibitus est alienare etiam censetur prohibitus locare ad longum tempus *Bartolus, & Baldus post Dinum reprobata ibidem glosa in l. codicillis §. instituto ff. de leg.2. Glosa in elem. 1. de reb. Eccl. non alien.* Nihilominus, quantum pertinet ad præsens institutum arbitror, posse maritum maximè accedente vxoris consensu etiam ad longum

57 Potest maritus de consensu vxoris fundum dotalem ad longū tempus locare.

tempus locare *Baldus Nouellus de dote part.7. priuil.1. num.19.*, nec ad hoc respexisse iura *in d. l. Iulia de fundo dotali, & in d. l. vnica §. & cum lex Iulia C. de rei vxor. act.*, cum dumtaxat intenderint in illa prohibitione euitare deteriorationem dotis, seu fundi dotalis, quæ non potest contingere ex sola locatione ad longum tempus, cum proprietas semper integra remaneat in fauorem vxoris; & solum maritus in ordine ad onera matrimonij sustinenda obliget vsumfructum, quod, vtique potest præstare cum illius sit absolutè dominus, & ex eo, quod vxor consenserit in talem diutinam locationem, eandem intelligitur firmare pro toto tempore, ad quod illa diutina locatio concessa est. Quod, si supponas, quod

58 Si fundus fuerit locatus sine consensu vxoris potest soluto matrimonio eadem vxor locationē reuocare.

vir sine consensu vxoris ad longum tempus locauerit fundum dotalem, & durante eodem tempore locationis matrimonium fuerit dissolutum ob obitum mariti locantis, tunc poterit vxor reuocare locationem, quia resoluto iure datoris hoc est mariti, intelligitur resolutum ius acceptoris *arg. lex vectigalis ff. de pignor.*; nec ipse acceptor, seu conductor talis fundi dotalis potest conqueri, quod ante tempus conuentum dissoluatur locatio, quia verisimiliter sciuit, vel scire debuit soluto matrimonio debere tale ius resolui, & pleno iure fundum dotalem transire ad vxorem ex dispositione iuris *in l. in rebus C. de iure dot., & l. si quis domum vers. hinc iungi ff. locati*. Quamobrem ad ea, quæ ex aduerso dicebantur, dicendum est, quod quantum pertinet ad præsens institutum, & quantum ad finem legis præsentis nomine alienationis non veniat illa locatio, quantumuis diutina, cum iura voluerint dumtaxat prouidere, & consulere indemnitati proprietatis ad effectum, ne vxor subsit periculo remanendi sine dote, quod certè periculum in hac hypothesi non viget.

59 Res mobiles dotales de consensu vxoris possunt alienari.

Assertio XV. Res mobiles traditæ in dotem inæstimatæ probabilius accedente vxoris consensu possunt alienari per maritum. *Baldus Nouellus de dote d. part.7. priuil.1. num.3., & 4., Bartolus in l.1. nu.18. ff. solut. matrimon., Petrus Barbosa in l. si æstimatis num.33. ff. eod., Molinus de ritu nupt. lib.3. q.57. num.76., Rebellus de oblig. iust. part.2. lib.5. q.1. nu.18. in fine, Ioannes Angelus Bossius de dote c.16. num.55.*

Ratio ea esse potest, quia textus *in d. l. Iulia de fundo dotali, & in d. l. vnica §. & cum lex Iulia C. de rei vxor. act.* solum loquitur de fundo dotali in illa prohibitione alienationis, quod, vt benè notat *Baldus Nouellus*, nonnisi cum magno misterio factum intelligitur, nam, si voluisset etiam res mobiles comprehendere, potuisset facilè hoc exprimere *arg. l.1. §. si autem C. de caduc. tol., & c. ad audientiam de declm.*, nec aliqua lex aliter disponens in toto corpore iuris reperitur; Neque, obesse potest textus *in l. in rebus §. omnis C. de iure dot.*, vbi prohibetur constante matrimonio rem dotalem præ-

scribi

scribi posse non solum in præscriptione decem, vel viginti annorum, quæ versatur circa res immobiles, sed etiam præscriptione triennali, quæ versatur circa mobilia, ex quo deduci potest ratio prohibitionis quoad alienationem rerum etiam mobilium, dum æquè prohibetur præscriptio quoad istas, ac quoad illas; Non, inquam, obesse potest, quia Imperator *in d. l. in rebus C. de iure dotium*, solum voluit in fauorem mulieris prohibere præscriptionem, ne curreret aduersus ipsam, cum modò ipsi competat actio, cum hoc esset eidem valdè noxium, cum rem ipsam per præscriptionem amitteret; per hoc tamen non abstulit potestatem alienandi, cum tale præiudicium non eueniret; succederet enim loco rei pretium eiusdem; vnde hic aduertendum est, quod antiquitus non poterat currere præscriptio aduersus mulierem, cum eidem non competeret constante matrimonio actio, sed soli marito per textum *in l. dote ancillam C. de rei vendicat.*, cum autem modò oriatur talis actio mulieri pro rebus dotalibus generalitèr, & sic etiam pro mobilibus, ideo Imperator ad consulendum eius indemnitati prohibuit constante matrimonio præscriptionem aduersus ipsum.

Soluitur ratio opposita in iure fundata.

Hic oritur difficultas, an ea, quæ dicuntur in hac assertione, procedant tantum quoad res mobiles, quæ seruando seruari non possunt, an etiam quoad pretiosas, quę seruando seruari possunt? Agit de hac difficultate latè *Baldus Nouellus tract. de dote part. 7. priuileg. 1. n. 5. vers. potest tamen distingui*. Probabiliùs sentio, de consensu vxoris posse maritum huiusmodi res alienare. In hoc arbitror assentiri eundem *Baldum Nouellum loc. cit.*, & in hoc intercedit discrimen inter res immobiles, mobiles pretiosas, quę seruando seruari possunt, & res mobiles, quæ seruando seruari non possunt, quod primæ per maritum, nec de consensu vxoris possunt alienari. Secundæ non possint alienari sine vxoris consensu. Tertiæ verò possint etiam sine vxoris consensu. Rationem ex eo deduco, quia textus *in d. l. Iulia de fundo dotali, & in d. l. vnica §., & cum lex Iulia Cod. de rei vxor. act.* loquuntur dumtaxat de rebus immobilibus, vndè non videtur facienda extensio etiam ad res mobiles, per supradicta; ex alia parte, quod illæ res reducantur in pecuniam, non solum potest esse proficuum eidem marito, sed etiam ipsi vxori, cum magis intersit mulieri pecuniam reddi, quæ amodò sibi perire non potest per textum *in l. in centum ff. si cert. petatur*, quam dotem ipsā

60 Etiam si sint res pretiosæ, quæ seruando seruari possunt.

remanere in speciebus, quæ si pereant, cederent in ipsius damnum *l. plerumque in princip. ff. de iur. dot., & l. si æstimatis ff. solut. matrimon.*

Quid verò sentiendum sit, si ipsa vxor non consentiret tali alienationi? tunc dicunt aliqui apud eundem Baldum Nouellum, quod alienatio facta per virum subsisteret, & dominiū transferretur in emptorem, esset tamen reuocabilis per eandem vxorem translato postea in eandem pleno dominio post solutum matrimonium, atque ità sentit *Bartolus in l. 1. ff. solut. matrim.* quod non improbabile esse existimo.

61 Si maritus inconsulta vxore alienaret, teneret alienatio, esset tamen reuocabilis ab vxore.

Assertio XVI. Si datus fuerit in dotem grex animalium inæstimatus, & aliqua perierint capita eiusdem gregis, tot sunt substituenda ex fætibus, qui tunc erunt, vel imposterum nascentur, quot perierint ad seruandum integrum gregem, reliqui verò, qui supersunt ad integritatem gregis iam præstiti, tanquam fructus spectabunt ad maritum.

62 Quid sentiendum sit de grege inæstimato tradito in dotem.

Moueor potissimum ex dispositione iuris *in l. plerumque vers. sic tamen ff. de iure dot.*, vbi sic legitur *Sic tamen vt suppleri proprietatem prius oporteat, & summissis aliquibus in locum demortuorum capitum ex iam natis, residuum in fructibus maritus habeat, qui fructus dotis ad eum pertinent*; atque in hoc apparet esse specialē dispositionem quoad hunc casum; nam in reliquis re siue mobili, siue immobili pereunte in parte non reperitur dispositum, quod maritus ex fructibus rei permanentis teneatur supplere defectum rei, quæ in parte deperijt, sed damnum absolutè pertinet ad vxorem. Rationem huius dispositionis particularis quoad gregem animalium eam arbitror esse, quia, ex quo oriuntur animalia eiusdē generis, est præsumptio voluntatis contrahentium, quod grex integer conseruetur in fauorem dantis, & regularitèr Domini eorundem gregum ad eosdem conseruandos, cum dietim soleant deficere, assolent talitèr ex nascentibus supplere, cæteroqui deficerent breui tempore in totum.

Iura, & rationes euincentia assertum.

Assertio XVII. Quando res traditæ sunt inæstimatæ in dotem, si contigerit eas deficere, vel deteriorari, maritus tenetur non solum ex dolo, & culpa lata, sed etiam ex leui, non tamen leuissima. *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 16. num. 58.*, & in hoc arbitror omnes assentiri.

63 Maritus quoad res dotales tenetur ex culpa lata, & leui, non tamen leuissima.

Ratio ex eo deducitur, quia contractus dotalis est ex illis contractibus, qui sunt in vtriusq; contrahentis fauorem, quandoquidem ex eodem vterque recipit

S

pit commodum, & incommodum, si enim vxor incommodum patitur in solutione dotis, commodum recipit quoad alimenta, aliaque necessaria, quæ tenetur maritus præstare, & si maritus commodum recipit in acceptione dotis, incommodū patitur in sustinendis oneribus matrimonij, ergò, si res dotalis pereat, vel deterioretur, de illo periculo, & deterioratione maritus tenebitur, si per dolum, & culpam latam, & etiam leuem defecerit, non autem, si defecerit per leuissimam. Consequentia probatur ex vulgato discrimine, quod intercedit inter contractus, qui sunt solum in commoditatem recipientis, & illos, qui sunt in commoditatem solum conferentis, & illos, qui sunt in commodum vtriusque; nam illi, qui sunt solum in commoditatē recipientis, obligant etiam de culpa leuissima, illi, qui in vtilitatem solum dantis, obligant solum de culpa lata, & graui recipientem; illi verò, qui cedunt in vtriusque commodum, obligant non solum de lata, graui, sed etiam de leui, non autem de leuissima.

Contractus dotalis est in vtriusque fauorem.

Solum difficultas aliqua hic oritur, an, si maritus defecerit culpa, vel graui, vel leui in custodia rei dotalis, ratione cuius vel res ipsa in totum perierit, vel in parte fuerit deteriorata, compensatio per eundem facienda sit ad ratam valoris, quem res habebat, quando fuit tradita, an rem ad ratam valoris, quem res habebat, quando perijt, vel fuit deteriorata, an tandem ad ratam valoris, quem fuisset habitura pro tempore restitutionis eiusdem dotis? Respondeo, probabilius solum teneri ad ratam valoris, quem res fuisset habitura pro tempore restitutionis. *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 16. num. 58.* Ratio ex eo deducitur, quia, si nulla culpa mariti intercesserit, & res dotalis in valore decreuisset, vel deterior facta fuisset, non teneretur maritus illam restituere, nisi secundum valorem, quem tunc habet, & decrementum, si quod habuerit, esset imputandum vxori, tanquam Dominæ illius rei, ergò, si ex aliqua culpa mariti res perierit, vel deterior facta fuerit, non tenebitur illam rem restituere, nisi secundum æstimationem, quam res habuisset pro tempore, quo dissoluto matrimonio esset restituenda, nam aliud decrementum, quod res habet independentèr à culpa mariti, cedit vxori, non eidem marito; ex quibus potest deduci, quod, si res duplex decrementum habuisset, aliud ex culpa mariti, aliud à casu, & sine ipsius culpa non teneatur maritus, nisi ad decrementum culpæ, non autem ad decrementum casus.

64 Maritus deficiens in custodia, tenetur ad cōpensationē iuxta valorem, quem res habitura fuisset tēpore restitutionis.

Hæc procedunt attenta præcisè natura contractus dotalis, nam, si aliquod pactum interuenerit, ratione cuius maritus obligaretur de quocunque casu, certum est, quod tunc teneretur etiam de culpa leuissima per textū *in l. si inter, & ibi communitèr DD. C. de iure dot.*, nec tale pactum destrueret naturam dotis inæstimatæ sine venditione, proùt habetur *in l. Pomponius ff. de pact. dotalib.*, & docent *Coaruuias pract. qq. c. 28. num. 3.*, *Molina de iust., & iur. tract. 2. disp. 426. num. 17. in fin.*, *Rebellus de oblig. iust. part. 2. lib. 5. q. 2. num. 23.*, hocque nos alibi docuimus, dicentes posse consistere contractum societatis, non obstante, quod alter ex socijs assumpserit in se periculū rei traditæ in societatem, illamque assecurauerit. In hac hypothesi, si res perierit, vel res deterior effecta fuerit, tenebitur maritus non ad æstimationem, quam res fuisset habitura pro tempore restitutionis, sed ad illam, quam res habuit, quando primò fuit tradita, quia ex quo maritus se obligauit ad quemcunque casum, se obligauit etiam ad defectum æstimationis, vt notat *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 16. num. 59.* per textum *in d. l. si inter C. de iure dot.*

65 Extante pacto, quod maritus teneatur ad quemcunque casū, teneretur etiam de culpa leuissima.

Quid verò sentiendum sit, si nullum huiusmodi pactum intercesserit, & res deterior facta esset, & non constaret, an ex culpa mariti esset deteriorata, an verò casu, an scilicet tunc ad maritum spectet onus probandi, quod sine ipsius culpa fuerit deterior effecta, an verò ad vxorem, quod eiusdem mariti culpa fuerit deteriorata? Res est valdè dubia, nam ex vna parte potest esse non inefficax præsumptio, quod ex vsu absque aliqua culpa fuerit vel in toto, vel in parte consumpta; ex alia parte, cum ipse maritus sit custos, & administrator, videtur in ipsum refundi onus probandi, vt specialitèr videtur sentire *Gomez ad l. 50. Tauri num. 43. in princip.*, *Molina de iust., & iur. tract. 2. disput. 426. num. 4. in fine*, quibus adhærere videtur *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote cap. 16. num. 60. in fine*. Ex præsumptionibus secundum contingentias hanc difficultatem dirimendam existimo, quę, si efficatiores fuerint in fauorem mariti, transfundent onus probandi in vxorem, si verò efficatiores in fauorem vxoris, onus contrarium transfundent in maritum; quod si fuerint æquales pro vtraque parte, rem dirimemdam arbitrarer per diuisionem pro qualitate dubij.

66 In dubio, an res perierit ex culpa mariti, an verò casu dirimenda est res ex circumstantijs.

Assertio XVIII. Si in dotem res traditæ fuerint inæstimatæ, fructus pendentes

dentes post solutum matrimonium sunt inter vxorem, & maritum, seu eius hæredes diuidendi ad ratam temporis vniformis; si verò traditæ fuerint æstimatæ æstimatione faciente venditionem, fructus absolutè pertinent ad maritum. Ità quoad primam partem *Bartolus in l. diuortio ff. solut. matrim.*, *Molina de primog. lib3, c.21. num.1.*, *Petrus Barbosa in d. l. si æstimatis num.12. vers. quo fit ff. solut. matrim.*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.16. num.34.*, quoad secundam ijdem *Bossius*, *Petrus Barbosa*, *& Molina loc. cit.*, *Cephalus cons.78. ad fin. lib.1.*

67 Si res traditæ sint inæstimatę fructus pendentes post solutum matrimoniũ sunt diuidendi inter vxorem, & hæredes mariti ad ratã temporis vniformem.

Prima pars expresè colligitur ex textu *in l. vnica §. cum qui ex stipulatu Cod. de rei vxor. act.*, *& l. diuortio ff. solut. matrim.*; nec incongrua ratione hoc decernitur, quandoquidem maritus pro aliqua parte illius anni, quo fuit dissolutum matrimonium, sustinuit onera eiusdem, ergò pro illa parte eidem debentur fructus correspondentes illius fundi dotalis; vndè, cum è conuerso pro alia anni parte onera non sustituerit, nec debet gaudere fructibus, qui conceduntur per ordinem ad illa onera.

68 Si traditæ sint æstimatæ pertinent simplicitèr ad maritũ.

Secunda pars liquet ex eodem textu *in l. vnica §. cumque ex stipulatu C. de rei vxor. act.*, nec hoc etiam incongrua ratione decernitur, cum fundus dotalis pleno iure pertineat ad maritum, & tunc solum venit in obligatione æstimatio; Quod, si dixeris, quod loco, & scōtro fructuum talis fundi debeantur saltem ad ratam temporis vniformis fructus æstimationis; tunc respondebo, quod, si maritus fuerit in mora illam æstimationem restituendi, quamuis fructus restituere non teneatur, cum illos perceperit, vt Dominus, teneatur tamen ad vsuras æstimationis non restitutæ pro fructuum, quos recepit, quantitate per textum *in l. curabit C. de act. empt.*, *Barbosa in d. l. si æstimatis num.13. in princip. ff. solut. matrim.*, & hoc ratione æqualitatis inter coniuges seruandæ; Nec obesse potest, si dicatur, quod maritus in ordine ad dotem restituendam habeat priuilegium dilationis annalis per textum *in l. vnica §. exactio C. de rei vxor. act.* Non, inquam, obesse potest, quia, vt benè notat *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote d. c.16. num.37.* maritus in ordine ad illam ęstimationem non computatur, vt maritus, sed tanquam extraneus emptor, qui propterea, si conueniatur pro illa, non potest gaudere illo priuilegio illius dilationis annalis *arg. l. Nesennius in princip. ff. de re iudicata*. Quod, si vrgeas, quod, si res immobiles fuerint seruatis solemnitatibus iuris alienatæ, & ad maritum deuenerit quantitas pro illis in dotem, vtique gaudeat in ordine ad illam quantitatem illa annali dilatione per textum *in l. si cum fundus communis ff. de iur. dot.*, adeoque etiam gaudeat, quando fundus eidem traditus est æstimatione faciente venditionem; statim impugnaberis, quia in hypothesi antecedentis, cum data sit quantitas immediatè in dotem, conueniretur, vt maritus, in casu verò consequentiæ conueniretur, vt extraneus emptor, quod, an possit subsistere, tu cogita.

Solutio contrariorum argumétorum.

PRÆNOTIO XVIII.

Diluuntur nonnulli casus, in quibus potest esse dubium, an æstimatio faciat venditionem, necne.

SVMMARIVM.

Articuli examinandi circa titulum. 1.

Ex antiquo instrumento dotali, quo res fuerunt traditæ æstimatæ, arguuntur hæ traditæ cum æstimatione faciente venditionem. 2.

Vbi non constaret de solutione æstimationis, maritus deberet docere de tali solutione. 3.

Si in instrumento dotali data fuerint prædia æstimata, & maritus receperit pro se, & suis hæredibus, præsumuntur marito vendita. 4.

Quando hoc modo data sunt, debetur domino directo laudemium, si sit bona emphytheutica. 5.

Secus, si tradita fuerint inæstimata. 6.

Æstimatio rerum dotalium cum mentione pretij facit venditionem, quamuis res non sint præsentes. 7.

Si res sic æstimata fuerit immobilis, & assignata cum clausula constituti, & perierit ante traditionem, perijt marito. 8.

Si assignatio facta fuerit in conspectu eiusdem rei, intelligitur esse cum translatione possessionis. 9.

Dominium rei dotalis immobilis intelligitur sufficientèr translatum in maritum ex ampla facultate eidem data ingrediendi possessionem ex tunc. 10.

Facta promissione dotis in certa quantitate, si postea tradatur species marito, intelligitur facta venditio eiusdem speciei. 11.

Nomen debitoris datum in dotem pro certa quantitate intelligitur datum in solutum. 12.

Idem intellige, si facta fuerit promissio certæ quantitatis, & postea assegnatum nomen debitoris. 13.

Et sic transferuntur in maritum non solum actiones vtiles, sed etiam directæ. 14.

Si nomen debitoris sit simplicitèr datum in do-

dotem sine alia expressione, intelligitur datum inæstimatum. 15.

Si maritus ante contractum matrimonium acceptauerit nomen debitoris æstimatum æstimatione faciente venditionem sciens debitorem non esse soluendo obligatur soluto matrimonio ad illius æstimationem restituendam. 16.

Si acceptarit constante matrimonio sciens debitorem non esse soluendo, nō obligatur ad illam æstimationem. 17.

Si in instrumento dotis dictum fuerit, quod pars solui debeat in rebus soli non intelligitur facta venditio. 18.

Maritus accepta in dote pecunia, & simul fundo, si pro pecunia cauerit, & non pro fundo, non præsumitur, quod fundus fuerit venditus. 19.

Si maritus in dotem fundum æstimatum receperit, eumque meliorauerit cum declaratione, quod expensas fecerit ex fructibus bonorum eiusdem mulieris, ille fundus non censetur ipsi venditus. 20.

In dubio, an æstimatio fecerit venditionem, nec ne, ex coniecturis arguendum est. 21.

Vbi non suppetunt coniecturæ, pro negatione venditionis præsumendum est. 22.

QVamuis hæc materia videatur plenè digesta in pluribus casibus, de quibus latè egimus *tom.* 8. *sub tit. de restitutione* 1. *prænot.* 9. *à num.* 25. *ad fin.*, vt etiam innuimus in principio præcedentis prænotionis; ne tamen aliquid in hoc genere prætereamus, quod moralis solertia non percurrat, placet plures alios casus proponere, & diluere, in quibus potest meritò, & rationabilitèr dubitari, an contineantur inter casus, in quibus æstimatio facit venditionem, an verò ab illis excludantur.

Primus igitur casus, de quo hic disputabitur, erit, an, si in instrumento dotali de antiquo celebrato dicatur res dotales fuisse traditas marito æstimatas nulla alia facta mentione, intelligatur, seu præsumenda sit facta venditio. Secundus, an, si in instrumento dotali dictum sit, quod maritus accepit in dotem prædia æstimata pro se, & suis hæredibus, intelligatur inducta venditio, necne. Tertius, an æstimatio rerum dotalium faciat tacitam venditionem, etiam si res æstimatæ non fuerint præsentes. Quartus, an sit præsumendum pro venditione, quando à principio fuit promissa in dotem pecunia in certa quātitate, & cum deinde pro tempore conuento ad solutionem non esset parata pecunia, datus est in satisfactionem fundus æstimatus. Quintus, an, si per vxorem datum fuerit marito in dotem nomen debitoris, intelligatur datum æstimatum æstimatione faciente venditionem. Sextus, an, si in instrumento dotali dictum fuerit, quod pars debeat solui in rebus soli, intelligatur æstimatio facere venditionem. Septimus, an, si maritus acceperit pecuniam, & fundū in dotem, & pro restitutione pecuniæ obligauerit bona sua, pro restitutione verò fundi nihil dixerit, censeatur ipse fundus datus ęstimatus ęstimatione faciente venditionem, an verò ipse remaneat dotalis. Octauus, an, si maritus acceperit fundum æstimatum in dotem, cumque reduxerit ad culturam, vel alias meliorauerit, & declarauerit se sumptus fecisse ex fructibus bonorum vxoris in cultura, & melioratione, intelligatur illa æstimatio fundi esse cum alienatione, seu venditione? Nonus, quidnam sit præsumendum in dubio, an æstimatio faciat venditionem, necne?

Marginal note 1: I Articuli examinandi circa hūc titulum.

ASSERTIO I. Si in instrumento dotali antiquitus celebrato dictum fuerit, res dotales datas fuisse marito æstimatas, & maritus easdem ex longo tempore possideat, præsumptio est, quod eas acceperit æstimatione faciente venditionem *Merlinus de ritu nupt. lib.* 3. *q.* 57. *num.* 15., *& seqq.*, *Bartolus*, *& Baldus in l. si Mater C. commun. diuid.*, *Mascardus de probat. concl.* 619. *num.* 7., *& seqq.*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.* 16. *num.* 7.

Marginal note 2: 2 Ex antiquo instrumēto dotali arguitur res traditas fuisse æstimatione faciēte vēditionē.

Ratio ex eo deducitur, quia illa antiquitas temporis cum continuata possessione inducit efficacem præsumptionem, quod maritus illis bonis gaudeat cum pleno dominio, & iusto titulo importante verum dominium, potissimum, si fuerit dissolutum matrimonium, & illa bona transierint in hæredes mariti sciente, & non contradicente vxore, seu eius hæredibus, ergo erit etiam efficax præsumptio, quod illa titulo emptionis transierint in eundem maritum; & licet dicatur, quod, quando res dotales traduntur æstimatę sine vlla mentione prętij, non intelligatur facta vlla venditio, prout latè docent *Couaruuias pract. qq. d. c.* 28. *num.* 7. *in principio*, *Petrus Barbosa in d. l. si æstimatis num.* 1. *ff. solut. matrimon.*, *Mantica de tacit.*, *& ambig. conuent. lib.* 12. *tit.* 28. *num.* 22., *Fontanella de pact. nupt. clauf.* 5. *glos.* 8. *part.* 13. *num.* 6., *&* 52.; fallit tamen, quando antiquitas temporis, & diutina possessio interuenit, quia tunc facit præsumere pro vera translatione dominij, adeoque pro venditione, vt DD. omnes allegati in assertione.

Marginal note: Antiquitas temporis, & diutina possessio inducit præsumptionem pro dominio.

Sed quid dicendum erit in dicta hypothesi, vbi non constaret de solutione æstimationis? Dicendum est, quod maritus,

ritus, vel eius hæredes debeant docere de tali solutione, nisi tantum temporis transierit, quo inducatur legitima præsumptio solutionis. Ratio primæ partis est, quia vxor habet fundatam intentionem, vel fortè etiam eius hæredes in credito dotali, ergo maritus, vbi non constat de solutione, debebit de eadem docere. Ratio est, quia longus tractus temporis sufficiens est ad inducendam præsumptionem solutionis in alijs omnibus, ergo, vbi hoc tempus interuenerit, habebunt maritus, vel eius hæredes, quo possint excipere aduersus actionem vxoris, vel eius hæredum, & transfundere in eosdem onus probandi, quod non fuerit facta solutio, & eisdem non probantibus erunt à petitis absoluendi.

3 Vbi non constaret de solutione æstimationis maritus deberet docere de tali solutione.

Assertio II. Si in instrumento dotali dictum fuerit, quod tradita sint per vxorem prædia æstimata, quæ maritus accepit pro se, & suis hæredibus, probabilius est, quod facta fuerit venditio, seu quod illa æstimatio inducat præsumptionem venditionis *Corneus cons. 122. num. 12. lib. 1.*, *Natta cons. 650. nu. 2. vers. 2.*, *Rolandus cons. 92.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 28. n. 12.*, *Franciscus Molinus de ritu nupt. lib. 3. q. 57. num. 64.*, *Ioannes Angelus Bossius de dote c. 16. num. 8. in fin.*

4 Si in instrumento dotali dictum fuerit, quod tradita sint prædia æstimata, & maritus receperit pro se, & suis hæredibus præsumitur pro venditione.

Ratio ex eo deducitur, quia, cum ex genere suo res dotales soluto matrimonio redire debeant ad vxorem, vel ad eum, qui eas sibi reddi adstipulatus est per textum *in l. dos à Patre C. solut. matrimon.* ex eo, quod maritus contra naturam eiusdem dotis adstipulatus sit eas sibi acquiri, & transire debere titulo, quo ipse gaudet, ad hæredes, manifestè conijcitur, quod intenderit pleno iure acquirere, vt egregiè notat *Mantica d. lib. 12. tit. 28. num. 12.*, ergo præsumendus est, quod acquisierit titulo iusto emptionis, adeoque, quod illa æstimatio fecerit venditionem.

Hic oritur difficultas, an, si illa prædia data in dotem æstimata fuerint emphytheutica in suppositione assertionis ex illa datione in dotem debeatur Domino directo laudemium. Absolutè censendum est deberi in hac hypothesi, in qua præsumitur pro venditione deberi laudemium, secus, si illa prædia fuerint tradita inæstimata, vel æstimata æstimatione non faciente venditionem *Fontanella de pact. nupt. claus. 5. glos. 8. part. 13. num. 22.*, vbi itá pluries definitum fuisse testatur in Sicilia *apud Garziã Mastrillum 149., & apud Castillo 21., & 74.*; atque pro hac opinione stat *Guido Papa decis. 48. num. 2.*, *Amadeus à Ponte in qq. laudimialibus q. 29.* Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia ex alienationibus iuris emphyteuthici factis per emphytheutam domino directo debetur laudemium, vbi ille, in quem transfertur, non compræhendatur in inuestitura per vulgatissima iura, sed quando traduntur in dotem prædia æstimata æstimatione faciente venditionem, propriè ea prædia alienantur quoad ius emphytheuticũ, ergò verè requiritur laudemium domino directo persoluendum; cum in hoc hæc alienatio ex causa dotis non sit secernenda ab alijs alienationibus iurium emphytheuticorum; Neque dicas ex ijs, quæ docuimus *tom. 1. sub tit. Contractus IV. de emphyt., & censib. prænot. 4. nu. 10.*, quod, quando dominium vtile transfertur ex causa dotandi filiam, non debeatur domino directo laudemium, proùt notat etiam *Bartolus in l. & ideò ff. de condit. furt.*, quia hoc debetur dumtaxat ex alienatione voluntaria, non autem ex necessaria, qualis est illa dotandi filiam; Contra enim impugnaberis, quia ea, quæ ibi dicuntur, vel procedunt tantum, quando illa bona emphytheutica non traduntur æstimata æstimatione faciente venditionem, & per hoc confirmatur secunda pars decisionis nostræ, vel procedunt dumtaxat, quãdo scilicet huiusmodi bona transferuntur in dotem ex necessitate, cum aliundè non habeatur, quo filia possit dotari, & iuxta hunc sensum procedit *Bartolus loc. cit.* Ratio secundæ partis ex eo deducitur, quia, quando bona illa traduntur inæstimata, vel æstimata ea æstimatione, quæ non facit venditionẽ ad effectum solummodò sciendi valorẽ rei, non adest propriè, & verè alienatio, cum dominium adhuc remaneat penes filiam comprehensam in inuestitura Patris per ea, quæ latè supra probauimus, quod nempe res dotales, quando conferuntur inæstimatæ, vel æstimatæ ea æstimatione, quæ non facit venditionẽ, remaneant quoad dominium verum, reale, naturale, & ciuile penes vxorem, & solum dominium quoddam fictum, & vsusfructus transferatur in maritum; Neque dicas, hæc non posse habere locum in præsenti hypothesi iuris emphytheutici, in qua, cum dominium proprium remaneat penes dominum directum, ius, quod habet emphytheuta, non potest in alio consistere, quam in vsufructu, qui propterea, cum transferatur in maritum ad onera matrimonij sustinenda, transfertur quidquid iuris habet vxor in talibus bonis, adeòque non est, cur ratione talis translationis nõ de-

5 Quando hoc modo data sunt, debetur domino directo laudemium, si sint bona emphytheutica.

In hoc nõ differt vẽditio iuris ẽphytheutici ex causa dotis ab alijs alienationibus eiusdem.

6 Secus, si tradita fuerint inæstimata.

debeatur domino directo laudemium; Contra enim impugnaberis, primò, quia quoquo modo dominium vtile contradistinguitur ab vsufructu, quod ex eo euincitur, quod ratione eiusdem dominij vtilis, quod transfertur in emphytheusi, contradistinguatur contractus emphytheuticus à simplici locatione, in qua solum vsusfructus conceditur; vnde ipsum dominium vtile concipitur, tanquam quid superius ad ipsum vsumfructum, & quoad maritum in dote solum vsusfructus transfertur manente dominio vtili in eadem vxore, secundo, quia vsusfructus transfertur solummodò ad tempus in maritum, quousque scilicet perseuerauerit matrimonium, vnde eodem soluto redire debet ad vxorem, vnde quoad ipsam remanet ius irreuocabile, vndè non simplicitèr transfert, sed concedit pro illo tempore, eo modo, quo beneficiarius Ecclesiasticus potest ad tempus suæ vitæ concedere vsumfructum.

Soluitur quedam instantia opposita.

Assertio III. Æstimatio rerum dotalium cum mentione pretij certi, & determinati facit venditionem, quantumuis res dotales tunc non fuerint præsentes *Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 74. num. 9., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 28. num. 12., Coaruuias pract. qq. c. 28. n. 10. vers. duodecimo, Ioannes Angelus Bossius tract. de dote cap. 16. num. 21.*

7 Æstimatio rerũ dotalium cum mentione pretij facit venditionem, quãuis res nõ sint præsentes.

Ratio ex eo deducitur, quod absentia rei non efficit, quominùs illa possit cadere sub venditione, siquidem contractus venditionis solo consensu perficitur etiam sine rei traditione per ea, quæ docuimus *tom. 1. sub tit. Contractus II. de empt., & vendit. prænot. 1. num. 1.*, & habetur in textu *in §. vnico Instit. de oblig. ex consensu*, ergò facta conuentione mutuo consensu de re tradenda, & de pretio determinato, & certo pro illa non erit, cur non debeat subsistere venditio; vnde posita illa conuentione, seu tacita æstimatione faciente secundum se venditionem, consurgit actio ex empto respectu mariti ad rem venditam &c.

Etiam res absentes possunt vendi.

Sed hic immediatè oritur difficultas, an, si res illa æstimata æstimatione faciente venditionem, antequam actu tradatur marito, fortè periret, vel casu deterioraretur, intelligeretur perire, & deteriorari marito emptori, an verò vxori, quæ per illam æstimationem intelligitur vendidisse? Ex generali regula, qua dicitur, quod *traditionibus, & vsucaptionibus dominia rerum transferuntur, non nudis pactis*, habetur quod dominium non intelligatur translatum in maritum ante rei traditionem, adeoque, quod, si pereat, aut deterioretur, non pereat, nec deterioretur marito, sed vxori, tanquam hactenus Dominæ eiusdem rei. Nihilominus hac in re distinguendum existimo, vel etenim res illa æstimata, quæ confertur in dotem, consistit in fundo aliquo immobili, an verò in re mobili determinata, quæ possit tradi; si consistat in re, seu fundo immobili, & ex tunc assignetur marito, & assignatio fuerit cum clausula constituti in absentia rei, quæ postea perierit, vel deterior facta fuerit, intelligitur deteriorari, & perire marito, non vxori, quia per clausulam constituti probatur possessio in fauorem mariti absque alia probatione *Boccatius de interdicto, vti possidetis c. 14. n. 6., Marantus in suis singul. in verb. possessio fol. mihi 86. vers. vel per constitutum, Mascardus de probat. in verb. constitutum concl. 422. Gregorius XV. decis. 362. nu. 3., & per tot., Rota Rom. in vna Bononiens. affrancationis coram Dunnozetto post tract. decis. 141. n. 1., Rota Roman. recent. decis. 412. n. 3. decis. 539. nu. 2., & 3.* cum per illud transferatur in alium possessio cõtentorum in instrumento *l. quod meo ff. de acq. possess. l., & habet §. penult. ff. de præcar.*, & quidem per constitutum transfertur omnis possessio, tàm ciuilis, quàm naturalis *Surd. cons. 481. n. 6. lib. 4., Gratianus discept. for. c. 954. num. 2., Rota Roman. diuers. decis. 766. n. 5. part. 1., Gutierez pract. qq. lib. 5. q. 64. num. 23., & seqq., Ciriacus controuers. lib. 2. controu. 258. n. 28.*, & non minus operatur constitutum, quam vera traditio *Giurba decis. 112. n. 11., Gutierez pract. qq. lib. 5. q. 64. n. 23. lib. 2., Rota Romana in vna Mediolanensi donationis de Porris coram Orano post tract. decis. 394. n. 4.* Si vero non fuerit facta assignatio cum clausula cõstituti, & assignatio facta fuerit in conspectu eiusdem rei, tunc intelligitur sufficientèr trãslata possessio in emptorem, seu cessionarium *Pont. de spol. lib. 2. c. 14. num. 89., & seqq., vbi possis declarationes Menochius de retin. rem. 3. nu. 587., Rota Roman. recent. decis. 445. n. 3., & 4.*, ex cessione etenim non acquiritur possessio, quando cedens non est in conspectu rei cessæ, etiam si omne ius tàm in proprietate, quàm in possessione competens cessum fuerit *Rota Romana recent. decis. 99. nu. 4. part. 4.*, nec ex venditione, aut alio contractu quocunque apto ad trãsferendum dominium infertur ad possessionem *Rota Romana in Camerinensi bonorum coram Verospio post tract. decis. 640. num. 8., & 9.* Cæterum in rigore arbitror quoad fundum immobilem, quod suffi-

8 Si assignata fuerit cũ clausula constituti, & perierit ante traditionem perijt marito.

Clausula constituti transfert possessionẽ.

9 Si assignatio facta fuerit in cõspectu eiusdem rei intelligitur translata possessio.

cien-

10 Dominiũ rei dotalis intelligitur sufficientèr translatum in maritum ex eo, quod sit translatum cum faculτate ingrediendi ex tunc possessioné.

cientèr intelligatur translatum dominium in maritum ex eo, quod vxor rem æstimatam constituerit in dotem cum ampla facultate ingrediendi possessionem ex tunc, & si res illa postea perierit, vel deterior facta fuerit, intelligitur perijsse, & deterior facta eidem marito. Si verò res fuerit mobilis, requiritur ad transferendum dominium traditio, vel quasi traditio, cum huiusmodi res sit apta tradi, & sine ipsa traditione, vel quasi traditione non transfertur propriè dominium, vnde, si ante eandem contigerit rem perire, vel deteriorari, intelligetur perire, & deteriorari vxori, cum adhuc dominium apud ipsam resideat per textum *in l. eius, & in l. si res ff. de rei vendic.*

11 Facta promissione dotis in certa quantitate, si postea pro illa tradatur species, intelligitur facta venditio.

Assertio IV. Si à principio facta fuerit promissio dotis in certa, & determinata quantitate, & postea pro satisfactione tradita fuerit species marito, probabilius per illam traditionem speciei intelligitur facta venditio *Fontanella de pact. nupt. clauf. 5. glos. 8. part. 13. num. 26., & 39., & seqq., Rota Roman. apud Seraphinum de Oliuar. decis. 1207. nu. 1., Franciscus à Ponte cons. 71. num. 1., Vincentius Honded. cons. 41. vol. 1., Andreas Fachineus controu. iur. lib. 12. c. 74. vol. 2., Stephanus Gratianus discept. forens. tom. 1. c. 38. n. 29., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 16. num. 23.*

Ratio ex eo deducitur, quia illa species tradita pro satisfactione illius dotis in determinata quantitate promissæ, intelligitur data in solutum pro illa quantitate promissa, ergo perindè se habet, ac si fuerit tradita illa quantitas, cum illa species sit loco, & scontro eiusdem, vnde benè dicitur, quod datio in solutum de iure importet, & constituat venditionem per textum *in l. prædium C. de euict.* Neque obesse potest, si asseratur, quod, cum illa species data fuerit ex interuallo, non possit constituere venditionem, ea proportionali ratione, qua diximus supra, quod, si traditus fuerit in dotem fundus inæstimatus, & postea ex interuallo facta fuerit æstimatio, non intelligatur per hoc inducta tacita venditio. Non, inquam, obesse potest, quia dispar omnino est ratio, quando post fundum inæstimatum inducta est ex interuallo æstimatio, ac quando facta fuit promissio certæ quantitatis, & postea ex interuallo loco, & scontro eiusdem tradita fuit species, quia in hoc secundo casu vnum substituitur pro altero, pro quo datur in solutum; in primo autem casu, non intelligitur facta nouatio, sed inducta præcise illa æstimatio ad effectum cognoscendi rei valorem, quod ex genere suo non importat venditionem per alibi allegata, & probata.

Intelligitur data in solutum.

Soluitur instantia opposita.

Dices ad summum hæc posse verificari, quando species illa traderetur æstimata; sicuti enim ad venditionem requiritur certum pretium, ita etiam requiritur certa rei æstimatio, vnde, quando hæc non interuerit, non potest intelligi vera, & propria venditio. Sed contra, quia, vt benè notat *Fontanella de pact. nupt. clauf. 5. glos. 8. part. 13. num. 26.* dotem esse in certa quantitate constitutam, & postea bona esse viro tradita, verè facit venditionem, quia tunc æstimatio censetur à lege facta pro pretio, quo tunc illa bona valebant; atque hoc etiam decidit *d. Rota Romana apud Seraphinum de Oliuar. decis. 1207. num. 1.*, vbi alios plures allegat, & docet *Stephanus Gratianus discept. for. lib. 5. c. 826. num. 68.* Sed hæc satis, superque examinauimus in præcedenti prænotione, assertione prima, vnde non est, cur immoremur.

Æstimatio tacitè intelligitur à lege inducta.

Assertio V. Si per vxorem datum fuerit marito nomen debitoris in dotem pro certa quantitate expressa, vel prius fuerit promissa certa quantitas expressa, & postea in satisfactionem illius datum fuerit nomen debitoris, vel ita traditum fuerit, vt constet de mente vxoris transferentis, quod fuerit, vt ius nominis in eundem maritum transferatur cum pleno iure, vt directa actione posit illud exigere, certum est, quod intelligatur illud transtulisse ea æstimatione, quæ faciat venditionem, & propterea maritus in ordine ad illud nomen acquirit nedum actiones vtiles, sed etiam directas; si verò nomen debitoris transtulerit in maritum simplicitèr nulla alia facta expressione, probabilius est, quod fuerit traditum inæstimatum, & quod propterea marito cōpetant dumtaxat actiones vtiles, non autem directæ, & proindè, si pereat non marito, sed vxori pereat. Prima pars est *Borelli in summa decis. tom. 3. tit. 4. num. 346., Petri Barbosæ in d. l. si æstimatis num. 1., & 2. ff. solut. matrim., Francisci Molini de ritu nupt. lib. 3. q. 57. num. 10.* Secunda pars est *Baldi in l. fin. C. ad leg. falcid., & in l. promittendo ff. de iure dot., Thaurtius de lucro dotis verb. restituenda num. 43., Augustini Barbosæ collect. ad leg. 2. num. 3. C. de oblig., & act.* Tertia pars est *Petri Barbosæ in d. l. si æstimatis num. 7. vers. unde melius ff. solut. matrim., Molini de ritu nupt. lib. 3. q. 57. num. 44.* Quarta pars est *Iacobi de Arena in l. Meuia ff. solut. matrim., Baldi in l. fin. ad finem C. ad leg. falcid., Molini d. q. 57. n. 46., & seqq.,* & in hanc consentiunt com-

12 Nomen debitoris datum in dotem pro certa quantitate intelligitur cum pleno iure translatũ in maritum.

communitèr iuris periti, licet aduersentur *Petrus Barbosa in d. l. si æstimatis nu. 7. in princip.*, *Rebellus de oblig. iust. part. 2. lib. 5. q. 11 num. 26.*

Probatur primò in vniuersum, quia nomina debitorum computantur tanquam bona, & species mulieris, quæ illa nomina tradit in dotem, sed quando traduntur bona pro certa quantitate expressa, intelliguntur tradita æstimata æstimatione faciente venditionem per ea, quæ probauimus *dict. tom. 8. sub tit. de restitutione I. prænot. 9. num. 26.* perindè enim est, ac si traderentur bona cum certa mentione pretij, quod inducit venditionem *Alexander in l. si æstimatis ff. solut. matrimon.*, *Coarruuias pract. qq. c. 28. num. 1.*, *Menochius de præsumpt. lib. 3. præsump. 74. num. 3.*, *Iacobus Cancerius var. resol. part. 1. c. 9. num. 122.*, item quando dos prius fuit promissa in certa quantitate, & deindè pro illa datæ fuerunt species per ea, quæ probauimus in præcedenti assertione, & prænotione præcedenti assert. prima per DD. in vtroque loco allegatos, & rationes vtrobique adductas; item, cum nomina debitorum contineant determinatam quantitatem ex eo, quod conferantur ea intentione, vt pleno iure fiant mariti, & de hoc quoquo modo constet, perinde est, ac si transferantur bona ęstimata cum animo, vt fiant mariti, ac propterea ęstimata ea ęstimatione, quę faciat venditionem; Quando verò simplicitèr conferuntur sine alia expressione, non intelliguntur translata cum pleno dominio, sicuti non intelliguntur alia bona cum tali dominio translata, quando in collatione aliud non fuit expressum, ergò &c.

Nomina debitorũ computãtur inter bona mulieris.

13 Probatur secundò, quoad singulas partes in particulari, & primò quoad primam, quia, quando traditur nomen debitoris pro certa quantitate, puta pro centum aureis, tunc intelligitur prius implicita facta conuentio de centum, & postea datum in solutum nomen debitoris, sed datio in solutum ex genere suo, & de iure importat venditionem per textum *in l. si prædium C. de euiction.* ergò &c.

Idem intellige, si prius facta fuerit promissio de certa quantitate, & postea datum nomen debitoris.

Secundò quoad secundam, quia in ea hypothesi est debita illa determinata quantitas promissa titulo dotis, ergò, cum postea adueniente tempore solutionis ceditur illud nomen debitoris, intelligitur cedi in extinctionem illius quantitatis debitæ, adeoque subrogari pro illa; subrogatum autem sapit naturam, & omnes qualitates eius, in cuius locum subrogatur *Iason in §. fuerat num. 4. Instit. de act.*, *Rota Rom. in nouiss. part. 5. decis. 358. num. 7.*, & bona subrogata sunt obnoxia eisdem qualitatibus, & obligationibus, quibus erant obnoxia bona, in quorum locum fuerunt subrogata *Gregorius XV. decis. 60. num. 1.*, *Buratus decis. 913. num. 9.*, *Gratianus discept. forens. cap. 943. num. 8.*

Tertiò quoad tertiam, quia ad faciendam verè, & propriè venditionem aliud non requiritur, quam quod detur res certa, & determinata pro certo, & determinato pretio, & quod sit voluntas in venditore, & emptore transferendi, 14 & respectiuè acquirendi rem illam, & pretium, sed in hac hypothesi res certa confertur, nomen scilicet illud debitoris, quod continet in se certam quantitatẽ, & supponitur mens vxoris conferentis ad transferendum cum pleno iure, & dominio pro illa quantitate, quæ in illo nomine debitoris continetur, ergò supponitur facta plene venditio, adeòq; translatæ in maritum non solum actiones vtiles, sed etiam directæ, atque in hoc videtur habere locum textus *in l. si nomen ff. de hæredit., & act.*

Et sic trãsferuntur in maritum non solum actiones vtiles, sed etiam directæ.

Quartò quoad quartam, quia nomen debitoris potest per vxorem tradi marito, vel in solutionem, tanquam æstimatum, vel inęstimatum, quod videtur colligi *ex l. plerumque in princip. l. factum §. si res l. quamuis ff. de iur. dot. l. æstimata l. Meuia ff. solut. matrim. l. cum dotem C. de iur. dot., & l. si nomen ff. de hæred. vel act.* sed quando simplicitèr traditum est sine alia expressione, intelligitur, & præsumitur traditum inæstimatum, vel si ęstimatum, æstimatione non faciente venditionem ex generali regula, quod in dubio non præsumitur æstimatio in dote, quam regulam non reprobat *Petrus Barbosa in d. l. si æstimatis num. 8. vers. confirma* (licet in hoc contrariæ adhæreat opinioni) dum dicit, quod res dotales simplicitèr datæ in dotem censeantur inæstimatæ, adeòque post matrimoniũ eædem reddendæ sunt per textum *in l. 1. in princip. ff. solut. matrimon.*, ergò &c. Neque obesse potest textus à Barbosa adductus *in d. l. 2. Cod. de obligat., & act.* vbi legislator videtur innuere, quod, sicuti in emptorẽ nominis debitoris transit ius nominis, & vtilis actio ad exigendum creditum, ita in maritum, cui per vxorem confertur in dotem nomen debitoris idem ius, & vtilis actio transferatur, cum dicat *ad similitudinem*. Non, inquam, obesse potest, non propter eam rationem, quam adducit *Molinus de ritu nupt. lib. 3. q. 57. num. 47., & seqq.*, quod scilicet ibi Imperator loquatur dumtaxat

15 Si nomen debitoris sit simplicitèr datũ in dotem sine alia expressione, intelligitur datum inæstimatũ.

xat de expressa venditione nominis debitoris ad traditionem ab vxore factam, quia, vt bene notat *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 8. num. 148. prope medium* hac ratione Imperator nihil speciale concessisset fauore dotis, cum in alijs omnibus expressis nominum debitorum venditionibus illud ius in emptorem transferatur; sed propter eam rationem, quia *in d. l. 2. C. de oblig., & act.* solum voluit Imperator, quod quando nomina debitorum simplicitèr data sunt in dotem ab vxore marito, competat sine alia cessione marito vtilis actio ad agendum nomine eiusdem vxoris, & in hoc consistit priuilegium fauore eiusdem dotis; quod si dixerit *ad similitudinem* hæc intelligenda est quoad illam vtilem actionem, non quoad directã, non enim necesse est, quod similitudo currat quoad omnia.

Soluitur instantia opposita.

Solum quoad præsentem assertionem oritur difficultas, an si maritus, vel ante contractum matrimonium, vel eodem iam constante acceptauerit nomen debitoris æstimatum ea æstimatione, quæ facit ex genere suo venditionem, & sciuerit debitorem non esse soluendo, obligetur soluto matrimonio ad illam æstimationem restituendam, quantumuis nihil ab eodem debitore, cuius nomen cessum est, fuerit consecutus. Quoad primam partem, quando ante contractum matrimoninm maritus conscius de impotentia debitoris illius nomen acceptauit negat *Alexander in l. cum dotem num. 6. ff. solut. matrim.*, teneri soluto matrimonio restituere ea motus ratione, quia nullo titulo ad talem æstimationem videtur obligari, cum nihil acceperit; nec potest dici, quod teneatur titulo donationis implicitæ factæ vxori, quatenus sciens nihil ab illo nomine se posse extrahere, censeatur illam æstimationem donare vxori, & se pro illa constituere debitorem erga eandem vxorem, perindè, & si illam acceperit; non, inquam, potest dici, quia, cum illa donatio referatur ad tempus contracti matrimonij, non potest subsistere, nec esse irreuocabilis per ea, quæ nos etiam docuimus *tom. 7. sub tit. Contractus XV. de matrimon. 5. prænot. 1. num. 2., & Disq. V. §. 1. num. 3.* per textum *in l. 1. 2. & 3., & l. cum hic status ff. de donat. inter vir. & vxor.* Nihilominus contrarium, & rectius sentiunt *Bartolus in l. Menia ff. solut. matrim., Molinus de ritu nupt. lib. 3. q. 57. num. 52., & seqq., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 8. num. 24.* Fundamentum desumo ex vi illius præsumptæ donationis, quæ non potest infirmari ex motiuo, quod referatur ad tempus constantis matrimonij, vt asserebat *Alexander in d. l. cum dotem*, quandoquidem supponitur illa donatio facta ante matrimonium ex animo tunc conferendi dominium, quæ propterea absolutè tenet, & irreuocabilis est, quantumuis eadem die postea fuerint celebratæ nuptiæ per ea, quæ docuimus *tom. 7. sub tit. Contractus XV. de matrim. V. Disq. 1. §. 1. n. 2.*, & docent *Angelus verb. donatio 3. num. 6., Glos. c. fin. verb. constante de don. inter vir., & vxor., Siluester verbo donatio 2. quæstiuncula pr.*, & expressè colligitur *ex l. inter eos 28. ff. de donat. inter vir., & vxor.*, vbi sic legitur *Inter eos, qui matrimonio coituri sunt ante nuptias, donatio facta iure consistit, etiam si eodem die nuptiæ fuerint consecutæ*. Quoad secundam partem, quando scilicet post contractum matrimonium, maritus illud nomen debitoris acceptauit cum illa æstimatione, sciens debitorem non esse soluendo, sentiendum est absolutè non obligari ad illam æstimationem soluto matrimonio restituendam, nisi hoc præstiterit aliquo titulo compensationis, vel simili, vt si ipse maritus fuerit senex, vel ignobilis, & vxor iuuenis, & nobilis, & hoc ex generali regula, qua donationes inter virum, & vxorem constante matrimonio non teneant, nec sint irreuocabiles obstante textu *in d. l. 1., 2., & 3., & l. hic status ff. de donat. inter vir., & vxor.*

16 Maritus acceptãs nomen debitoris æstimatũ sciens ipsum non esse soluẽdo tenetur ad æstimationem restituẽdam.

17 Si acceptarit constante matrimonio sciens debitorẽ nõ esse soluẽdo, non obligatur ad illam æstimationem.

Assertio VI. Si in iuramento dotali dictum fuerit, quod pars debeat solui in rebus soli, quamuis res ipsæ fuerint æstimatæ, non intelligitur facta venditio *Ruinus conf. 34. num. 5. lib. 5., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 28. nu. 26., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 16. num. 47.*

18 Si in instrumento dotis dictum fuerit, quod pars solui debeat in rebus soli, non intelligitur facta venditio.

Ratio ex eo deducitur, quia in hac hypothesi res ipsæ traditæ in dotem, quantumuis æstimatæ, veniunt in obligatione, ex quo pars solui debeat in rebus soli ex conuentione facta inter partes, ergò per illarum æstimationem propriè non venit venditio, quæ necessario debet esse inter rem, & pretium, adeo vt res ipsa cũ pleno dominio transeat in emptorem, & pretium tradendũ sit venditori. Antecedens non potest verti in dubium, quia, ex quo ex vi contractus restitutio facienda est in rebus ipsis, non potest dici, quod res sint translatæ cum pleno iure, & dominio in maritum, nec ipse maritus potest de illis disponere libere alienando, quod secus esset, si ipsæ non venirent in obligatione, sed pretiũ, seu æstimatio.

Assertio VII. Si maritus acceperit in dotem pecuniam, simul & fundum,

Accepta pro dote pecunia simul & fundo, si maritus pro pecunia cauerit, & nō pro fundo, non præsumitur fundum emisse.

& pro pecunia accepta obligauerit sua bona, & pro fundo nihil dixerit, nec aliquid obligauerit, non præsumitur, quod ipse fundus datus fuerit æstimatus æstimatione faciente venditionem. *Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 12. tit. 28. num. 27., & seqq., Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 74. num. 25., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 16. num 49., Gabriel. conf. 60. num. 2. lib. 2.*

Ratio ex eo deducitur, quia, ex quo ex vna parte ille fundus quantumuis æstimatus traditus fuit sine vlla expressa mentione pretij ex præactis non censetur traditus æstimatione faciente venditionem per ea, quæ etiam docent *Couaruuias pract. qq. c. 28. nu. 7. in princip., Petrus Barbosa in l. si æstimatis ff. solut. matrim. num. 1., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 28. num. 22., Franciscus Molinus de ritu nupt. lib. 3. q. 57. num. 10., Fontanella de pact. nupt. clauf. 5. glos. 8. part. 13. num. 6., & num. 52., & seqq.* ex alia parte, ex quo maritus se obligauit, & per specialem expressam hypothecam sua bona pro restitutione pecuniæ, & nihil dixit, nec specialitèr obligauit sua bona pro restitutione fundi, præsumitur illum reliquisse in ea vi, & robore, quod habet ex genere suo per tacitam hypothecam, quam habet à iure per textum *in l. vnica §. & cum lex Iulia C. de rei vxor. act., & in l. in rebus Cod. de iure dot.*, quin immò, si ex conuentione partium inducta esset per illam æstimationem fundi venditio, & per consequens veniret in obligatione æstimatio, & pretium, sicuti pro pecunia soluta per vxorem facta est illa specialis, & expressa obligatio hypothecaria in bonis mariti, facta quoque fuisset talis specialis, & expressa obligatio pro illa æstimatione, cum currat eadem ratio; quod, cum factum non sit, præsumendum est, quod nō venerit in obligatione æstimatio, sed res ipsa, seu fundus, qui propterea remanet adhuc dotalis, vt notat *Gabriel. d. conf. 60. num. 2. lib. 2.*, ex quibus poteris deducere, quod nulla sit repugnantia, quod res dotales, seu traditæ in dotem pro parte sint æstimatæ æstimatione faciente venditionem, & pro parte inæstimatæ, seu æstimatæ, æstimatione tamen non faciente venditionem.

Rationes pro assertione.

20 Recepto in dotem fundo æstimato, eoque meliorato ex bonis mulieris non censetur facta venditio.

Assertio VIII. Si maritus fundum acceperit æstimatum, illumque reduxerit ad culturam, & alias meliorauerit, & declarauerit sumptus circa illum in melioratione fecisse ex fructibus bonorum mulieris, eosque repeti prohibuerit, ille fundus non censetur æstimatus æstimatione faciente venditionem, sed remanet simplicitèr dotalis *Gabriel. d. conf. 60. num. 4. lib. 2., Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 12. tit. 28., Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 74. nu. 26.*

Ratio est, quia, si non esset adhuc dotalis, maritus ex suis bonis induxisset illam meliorationem, vel repetere voluisset per textum *in l. 3. l. quod dicitur l. 1. in princip., & §. penult. ff. de impensis in rebus dotalib.*, ergò, cum illas expensas fecerit ex bonis vxoris, & repeti prohibuerit, censendum est, quod ille fundus remaneat adhuc dotalis, nec cadat sub obligatione æstimatio; Neque dicas, ex hoc non rectè deduci, quod illa æstimatio fundi non fecerit venditionem, cum potuerit ipse maritus ex post facto velle recedere, & illos sumptus facere ex bonis mulieris ad palliandum suum recessum; vndè etiam optimè notant *Natta conf. 650. nu. 9., Mantica de tacit. & ambig. conuent. d. lib. 12. tit. 28.*, quod si maritus post factam æstimationem declarauerit fundum æstimatum esse vxoris, per hoc non inferat præiudicium eidem vxori, cum in eundem maritum dominium irreuocabilitèr sit translatum per textū *in l. quoties C. de iure dot.*; vnde etiam ad se eximendum ab obligatione illius æstimationis potuit fecisse illos sumptus. Videndum igitur est, an in sua origine ex tunc concernentibus talis æstimatio fecerit venditionem, quæ, si verè interuenerit, obligabit maritum ad æstimationem, & vlterius vxor poterit repetere illos sumptus factos ex suis bonis; non autem ex ijs, quæ ex postfacto contigerunt, potest aliquid concludentèr deduci, cum possint esse facta, vt asserebam, ad effectum palliandi recessum; Contra enim impugnaberis, quia inprimis suppono, quod, quamuis ille fundus fuerit traditus æstimatus, non tamen fuerit traditus cum mentione expressa determinati pretij. Deinde suppono, quod illos sumptus ex bonis mulieris circa fundum datum in dotem fecerit sciente vxore, & non contradicente, & quod propterea in dubio, an illa æstimatio fecerit venditionem, nec ne, conijciatur ex ipso facto quid voluerint ipsi contrahentes, nam clarior non est conuentionis interpretatio, quam ipsorum contrahentium executio *Socinus Iunior conf. 64. num. 65. lib. 1.*; & ex ijs, quæ postea geruntur, præsumitur, qualis fuerit animus contrahentium in præcedentibus *l. sed Iulianus §. proinde ff. ad Maced., Bartolus in l. cum quis §. 1. num. 5. ff. de solut., Ruinus in conf. 53. num. 12. vers. pari ergo ratione, Mantica de tacit., & ambig. conuent. tom. 1. lib. 2. tit. 1. num. 4.*, & ex eo, quod posteà fuerit

Rationes pro asserto, & responsiones ad argumenta contraria.

fuerit à contrahentibus obseruatum, datur intelligi, qualis fuerit eorum intentio *arg. l. quædam sunt ff. de reb. dub.*, *Romanus cons. 271. num. 4.*, & ideò qualis sit forma, & natura contractus, ex obseruantia subsecuta colligitur *Crauetta cons. 425. num. 48.*, *Riminaldus Iunior cons. 362. num. 315.*, & hæc obseruantia non eget præsumptione *Alexander cons. 6. nu. 8. lib. 6.*, *Gabriel. cons. 66. num. 24.*, *& cons. 76. num. 16. lib. 2.* Nec aliquid officiunt ea, quæ ex *Natta*, *& Mantica* ex aduerso afferebantur per textum *in d. l. quoties C. de iure dot.*, quandoquidem ea procedunt dumtaxat, quando manifestè apparet illam æstimationem in origine fecisse simplicitèr venditionem.

Ex obseruantia arguitur qualis fuerit mens contrahentium.

Assertio IX. In dubio, an illa æstimatio, qua res fuerunt per vxorem marito traditæ in dotem, fecerit venditionem, nec ne, ex coniecturis dubium dirimendum est; si verò ex coniecturis nihil possit euinci, præsumendum est pro negatione eiusdem æstimationis. Ita quoad primam partem *Trentacinque var. resol. vol. 1. lib. 3. tit. de iure dot. resol. 1. num. 24.*, *Ioseph Ludouicus concl. 10. limit. 2.*, *Ioseph Mascardus de probationibus concl. 664. num. 12.*, *Hypolitus Riminaldus in princip. Instit. quib. alien.*, *licet vel non num. 134.*, *Paris. cons. 81. num. 3.*, *& seqq. vol. 3.* Quoad secundã est contra *Fontanellam de pact. nupt. claus. 5. glosa 8. part. 13. num. 25.*, qui procedit vniuersalitèr, & indefinitè tàm quoad mobilia, quàm immobilia, sed postea *num. 28.* assignando rationem talis præsumptionis destruit statum quæstionis, dum supponit in tali æstimatione fieri mentionem pretij; arguit enim hoc pacto. Ideo in dubio æstimatio facit emptionem, quia, vbi fit mentio pretij, emptio resultat in dubio per textum *in l. fin. C. de præd. Decur. lib. 10.*, sed nos latè docuimus supra, quod, vbi æstimatio est cum mentione pretij, faciat venditionem; eam tamen sustinent *Ioannes Baptista Costa de remed. subsid. remed. 63. num. 2.*, *Petrus Barbosa in d. l. si æstimatis num. 8. vers. confirma ff. solut. matrimonio*.

21 In dubio, an æstimatio fecerit vẽditionẽ, nec ne ex coniecturis arguẽdum est.

Ratio primæ partis ex eo desumitur, quia etiam dos ipsa quoad substantiam ex coniecturis sufficientèr euincitur per superius allegata, & probata, & docent etiam *Mascardus de probat. concl. 565.*, *& seqq.*, *Rota Roman. secundo diuers. decis. 316. per totum*, *Peregrinus decis. 34. num. 4.*, *& seqq.*, ergo etiam ex coniecturis, quando res est tradita æstimata, poterit conuinci, an sit tradita cum æstimatione faciente venditionem, an sine illa. Si autem quæratur, ex quibus nam coniecturis possit deduci illa venditio, seu æstimatio faciens venditionem. Plures enumerat *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 16. num. 48.*, in quibus non intelligitur facta venditio, & primo, si maritus confessus postea fuerit, se talia bona in dotem accepisse, nec tamen faciat mentionem de pretio; secundo, si data sit electio marito vel restituendi quantitatem, seu æstimationem, vel res ipsas, vt supra &c. Plures etiam enumerat *Fontanella de pact. nupt. claus. 5. glos. 8. part. 13. à nu. 31. ad fin.*, in quibus præsumitur pro venditione, & alias, in quibus pro eadem non præsumitur, quæ, an verè subsistant, ex superius dictis deducitur.

Dos ipsa quoad substantiam ex coniecturis sufficientèr euincitur

Ratio ex eo deducitur, quia, vbi non est mentio expressa pretij, ibi supponitur pro negatione venditionis per superius allegata, & probata, vbi verò est expressa mentio pretij determinati, iam non est dubium, quod propria fuerit venditio; & regularitèr, quando aliter non constat res datæ in dotem ipsæ præsumuntur dotales, non pretium ipsarum; Neque dicas, quod in dubijs fauore dotis pro vxore præsumendum sit; maior autem est fauor mulieris, quod dos censeatur æstimata, quam inæstimata, quia, quando dos datur æstimata, omne periculum ad maritum spectat, nullum ad vxorem *Rubeus cons. 5. col. 2. in princip.*, *Ioseph Ludouicus decis. Perus. 89. num. 10.*, *Hondedeus cons. 14. nu. 58. vol. 1.*, *Sotomaior de vsufruct. lib. 1. c. 4. num. 9.*; Contra enim impugnaberis, quia causa dotis semper includitur in generali dispositione, vbi quid speciale pro ipsa expresse statutum non est, *Tiraquel de retract. consanguinitatis §. 1. glos. 14. num. 103.*, *Decianus in auth. ex testamento in vlt. notab. C. vnde licet in l. 1. col. 2. ff. de reg. iur.*, *Surdus decis. 118. num. 4.*, in hoc autem non reperitur quid speciale in fauorem dotis dispositum. Deinde hanc instantiam manifestè reprobat *Riminaldus in princip. Instit. quib. alien.*, *licet vel non num. 74.*, quem vos consulite.

22 Vbi non supponuntur coniecturæ pro negatione vẽditionis præsumendum est.

Solutio instantiæ oppositæ.

PRÆNOTIO XIX.

Explicantur ea omnia, quę pertinent ad dotem numeratam, & confessatam ante contractas nuptias.

SVMMARIVM.

Contra confessionem dotis, vbi aliter non constat, datur exceptio non numeratæ pecuniæ. 1.

Quonam tempore, seu intra quod tempus debeat opponi talis exceptio. 2.

Hac intra tempus non opposita maritus non admittitur ad excipiendum. 3.
Potest tamen ipse probare dotem non fuisse solutam . 4.
Maritus nequit excipere, si ex interuallo renuntiauit iuri excipiendi . 5.
Triplex status, secundum quem potuit esse facta confessio . 6.
Confessio dotis receptæ facta à marito ante nuptias non tenet, nec nocet . 7.
Confessio dotis receptæ ante matrimonium nisi fuerit reuocata constante matrimonio, non confirmatur morte mariti. 8.
Facta promissione ante matrimonium, & etiam ante ipsum confessione, confessio importat dotem fuisse verè numeratam. 9.
Cur confessio probat numerationem, etiamsi facta sit ante matrimonium, licet post promissionem . 10.
Intellige tamen, dummodo confessio facta sit ex interuallo ad promissionem . 11.
Potest tamen maritus probare eam non fuisse solutam . 12.
Confessio dotis receptæ facta per futurum maritum ante matrimonium in dubio, an facta fuerit titulo donationis, an verò sub spe futuræ numerationis, præsumitur facta sub spe numerationis . 13.
Non inducitur confessio dotis receptæ ex eo, quod in pactis nuptialibus dictum fuerit firmant, & faciunt cartam dotalem de tot nummis . 14.

AMplam satis materiam in hoc distinctionis genere aggredimur, quæ scitu digna est, & multis difficultatibus, quæ crebrò occurrunt dissoluendis, opportuna, & quidem de dote numerata nil hic agendum remanet, cum verè, & propriè sit dos secundum omnes conditiones, de qua propterea ea omnia intelligenda sunt, quæ de vera dote in tota hoc quæstionum serie acta sunt, & agentur.

Loquendo igitur de dote confessata hoc certum est in primis, quod, vbi non constat alitèr de numeratione pecuniæ,
1 nisi per confessionem, concessum sit à iure remedium exceptionis non numeratę pecunię, seu non traditæ dotis per textum *in l.3., & l. vlt.*, & *auth. quod locum C. de dote cauta non numerata*, & quidem *in d. l.3.* expressè dicitur, quod, si maritus durante matrimonio non exceperit de non numerata pecunia, habeat annum ad excipiendum post solutum matrimonium, vel per diuortium, vel per obitum; in d. verò *auth. quod locum* conceditur talis annus ad excipiendum à die soluti matrimonij, si matrimonium ipsum à die factæ confessionis soluatur ante, seu intra biennium; si verò à tali die confessionis matrimonium persueret vsque ad decennium comprehenso illo biennio, & intra illud decennium matrimonium dissoluatur, tunc conceduntur solum tres menses ad excipiendum, si verò integrum decennium transierit, tunc absolutè negatur exceptio non numeratæ pecuniæ, & solum conceditur marito, & eius hæredibus restitutio, vt possint probare, dotem non fuisse traditam, & si non probauerint, cogentur ad dotis restitutionem; hæc tamen restitutio in integrum specialitèr conceditur, si maritus, & eius hæredes fuerint minores viginti quinque annis per allegatos textus *in d. l.3., & auth. quod locum C. de dote caut. non numer.* Ex quibus deducitur, quod, si intra tempora à iure præfinita non fuerit opposita querela non numeratæ pecuniæ, tunc non amplius admittitur maritus ad excipiendum, & confessio probat dotem esse solutam *Afflictus decis.402. num. 10., & ibi Vrsillus num.1., Rota Roman. apud Statil. Pacificum in fine sui operis de Saluiano interd. decis.48. eadem Rot. Rom. decis.102. num.1. part. 2. diuers., Stephanus Gratianus discept. for. tom.2. c. 362. num.16., Fontanella de pact. nupt. claus. 14. glos. vnica part.1. num. 80.* Hoc tamen ita intelligendum est, vt post elapsa tempora à iure præfinita ad excipiendum non possint amplius maritus, seu eius hæredes excipere quoad effectum obligandi vxorem ad probandum dotem fuisse numeratam, non tollatur tamen per hoc remedium, vt ipse maritus, vel eius hæredes possint in se assumere onus probandi dotem re vera non fuisse numeratam *Fulgosus in l. sub specie in fin. C. de postul., Paulus de Castro in l. si ex cautione num. 61. C. de non num. pecun., Gabriel consl.163. num. 27., Petrus Barbosa in l. 1. part.6. num.36., & num.55. vers. adde, quod ff. solut. matrim., Fontanella de pact. nupt. claus.14. glos. vnica part.1. num. 39.*, cum præsumptio cedere debeat probationi, & suspicio veritati per textum *in l. si chirographum cum l. seqq., & l. imperatores in fin. ff. de probat.*

Cæterum, quantumuis maritus intra tempora à iure præfinita habeat ius excipiendi de dote non tradita, seu de non numerata pecunia, fallit tamen hoc, si post factam confessionem ex interuallo renuntiauerit exceptioni non numeratæ pecuniæ, tunc etenim etiam intra tempora à iure præfinita, non potest amplius excipere quoad effectum obligandi vxorem ad probandum dotem fuisse solutam *Coaruuias var. resol. lib.1. c.7. n.5. vers. quod si velimus, Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib.11. tit.20. num.8. vers.* ter-

1 Vbi non constat de numeratione datur exceptio.

2 Quonam tempore, seu intra, quod tépus debeat opponi talis exceptio.

3 In tempore non opposita, non amplius admittitur exceptio.

4 Post elapsa tempora ad excipiendum non priuatur maritus iure probãdi dotem non fuisse solutam.

5 Maritus nequit excipere de dote non soluta, si ex interuallo renuntiauerit iuri excipiendi.

tertium, Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 12. num. 15., & seqq., Mascardus de probat. tom. 1. concl. 362. num. 8., Baldus Nouellus part. 10. num. 5., Augustinus Barbosa collect. ad l. vlt. num. 9. C. de dot. caut. non numer. Ratio est, quia illa renuntiatio debet aliquid operari, quod potissimum verum esset, si esset iuramento firmata. Dixi, *ex interuallo*, nam, si renuntiatio facta esset incontinenti, & in eodem instrumento confessionis dotis re-
6 ceptæ, non præiudicaret marito, nec eius hæredibus; nam præsumitur, quod eadem facilitate, qua confessus est dotem recepisse, etiam renuntiauerit, & ex eodem motiuo, quo confessus est recepisse motus etiam fuerit ad renuntiandum per textum *in l. vlt. cum auth. seqq. C. de dote caut. non numer., Augustinus Barbosa collect. ad l. ex cautione num. 9., & 12. C. de non num. pecun., Molina Theologus de iust. & iur. tract. 2. disp. 439. nu. 4., Velascus consult. 5. num. 12., Baldus Nouellus de dote part. 10. num. 5.*

Secus, si incontinenti renuntiauit.

Vt clarius, & distinctius in his quæstionibus de dote confessata, quæ certè multis sunt obnoxię difficultatibus, procedamus debemus distinguere triplicem statum, secundum quem facta fuit talis confessio dotis receptæ à marito, vel etenim facta est ante matrimonium celebratum per verba de præsenti, vel in ipso contractu, vel post contractum matrimonium eodem iam constante. In hac prænotione agemus de confessione facta ante contractum matrimonium; in duabus subsequentibus de eadem facta in ipso contractu, & post eundem. Porro hæc confessio siue facta ante, siue in ipso contractu, siue post, vel potest esse facta sub spe futuræ numerationis, vel causa donationis, vel sub spe futuræ promissionis, vel in fraudem creditorum mariti, & secundum has considerationes possunt oriri variæ rationes dubitandi, & decidendi.

Triplex status, secundum quē potuit esse facta cōfessio.

Articuli, qui in hac prænotione examinabuntur, hi erint. Primus, an, si maritus ante celebratum matrimonium confessus fuerit dotem recepisse animo donandi valeat donatio, & an sit irreuocabilis, & an morte mariti confirmetur. Secundus, an, si ante matrimonium præcesserit promissio de dote determinata, & subsequentèr per maritum non adhuc constante matrimonio facta fuerit confessio illius dotis receptæ, possit adhuc opponere querelam dotis non solutæ. Tertius, an in dubio, si facta fuerit ante contractum matrimonium, quod facta fuerit vel sub spe futuræ numerationis, an verò animo donandi præsumendum sit pro primo, an verò pro secundo. Quartus, an intelligatur facta confessio dotis receptæ, quando in carta dotali dicitur, *faciunt, & firmant chartam dotalem* &c.

Articuli examinādi circa titulū.

Assertio I. Confessio dotis receptæ facta à marito ante matrimonium animo donandi probabilius non tenet, nec nocet eidem marito, nec eius hæredibus *Gabriel cons. 163. num. 30., Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 12. num. 1., & 2., Velascus consult. 5. num. 4., Ludouicus Molina de iust. & iure tract. 2. disp. 439. nu. 8., Sanchez de matrim. lib. 6. disp. 12. num. 3.* aduersus *Crauettam cons. 40. num. 1., Petrum Barbosam in l. 1. part. 6. num. 31. vers. quamuis, si animo.* 7

Confessio dotis receptæ facta à marito ante matrimoniū animo donandi non tenet, nec nocet.

Expressè colligitur ex textu *in l. 1. C. de donat. ante nupt.* vbi sic legitur. *Multum interest, si ea, quæ donat vir futurus tradiderit vxori, & postea in dotem receperit, an verò donandi animo dotem auxerit, vt videatur accepisse, quod non accepit. Priori enim casu donatio primò impeditur, & res, quæ in ea causa sunt dotis effectæ, iudicio de dote peti possunt, posteriori verò casu nihil actum est donatione, & quod in dotem datum non est, repeti non potest*, vbi vides textum facere diferentiam inter donationem, quæ fit per traditionem rei donatæ per futurum maritum sponsæ, & receptionem ipsius in dotem, & illam fictam donationem per confessionem sponsi sine vlla traditione, quam etiam diferentiā videntur considerasse *Molina d. disp. 439., Sanchez d. disp. 12., Menochius d. præsumpt. 12. num. 67., Fontanella de pact. nupt. claus. 14. part. 1. num. 7.*, vbi ad validam donationem requirunt traditionem.

Iura, quibus nititur assertum.

Dices primò, in hac etiam hypothesi interuenire virtualem traditionem, quatenus supponitur, quod vir illam dotem confessatam prius ab vxore receperit, & deindè eidem tradiderit sibi postea in dotem conferendam, & quod in re, & quoad substantiam non diferat, quod sponsus prius tradiderit, & postea receperit, & quod vno, & eodem contextu fassus fuerit recepisse, cum in vtroque casu nihil de sponsa acceperit, & totum de suo contulerit. Sed contra, quia nec in hac hypothesi potest concipi illa virtualis traditio, cum in nullo alio contineatur, sicuti continetur, quando marito confertur fundus, seu species æstimata, prout dicebamus in præcedentibus, vndè non est traditio in se, vt patet, nec in aliquo alio, in quo contineatur, cum non sit assignabile, nec in solo animo donantis, seu confitentis, cum hic secundum se non aptus sit constituere traditionem.

Nullo modo nō æquiualentèr supponitur traditio.

Dices

Dices secundò, si talis confessio facta sit constante iam matrimonio (quantumuis ex alio capite irreuocabilitèr non teneat, vt infra latè) nihilominùs, quantum ad effectum illum traditionis habet vim sufficientem, saltem quoad hoc, vt confirmetur morte mariti confitentis, quantumuis nulla in re interuenerit traditio, & in aliquo alio non contineatur, proùt notant *Glosa, & Bartolus in l.2. Cod. de dote caut. non numer., Fontanella de pact. nupt. clauf. 14. glos. vnica part. 1. num. 72., Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 12. nu. 67., Couarruuias var. resol. c.6. n.4. vers. quod si confessio*, vbi expressè docent, quod confessio ipsa constante matrimonio vim habeat traditionis, ergò etiam confessio illa secundum se sumpta ante matrimonium contractum habere potest vim virtualis saltem traditionis. Sed cōtra hoc discrimen agnoscunt in illa confessione ante contractum matrimonium, & in eadem ipso iam constante *Molina de iust., & iur. d. tract. 2. disp. 439., & Sanchez d. lib. 6. de matrimon. disp. 12.*, quod quando facta est constante matrimonio, potest intelligi illa traditio virtualis, qua præsumatur maritum tradidisse, & deindè breui manu recepisse ab vxore, cum dos remanere debeat apud maritum, sicque quodamodò ratione matrimonij subsistere dotem; quando verò facta est illa confessio ante contractum matrimonium, nec constante matrimonio renouata est, non potest habere rationem dotis, cum sine matrimonio non possit dos per textum *in l. vlt. C. de donat. ante nupt.*, & sic cessat illa ficta, & virtualis traditio. Sed obsistere videtur huic disparitati consideratio, quod etiam illa confessio dotis facta est intuitu futuri matrimonij, adeòque quod in eodem, postquam initum fuerit, radicetur, & per consequens ratione eiusdem confessio haberet vim traditionis, saltem postquam fuerit contractum. Quamobrem dicendum est, quod, cum pro illo tempore, pro quo facta fuit illa confessio, non potuerit in aliquo radicari, ratione cuius habere possit vim traditionis, nec fuerit renouata tempore constantis matrimonij, sistat in puris terminis nudæ confessionis, adeòque &c.

Dispar ratio, quādo facta est illa confessio ante matrimonium, ac quando facta est illo constante.

Dices tertiò ex ijs, quæ docuimus *in præcedenti prænotione assert. 5. vers. solum quoad præsentem assertionem* nempè, quod quando maritus acceptauit etiam ante matrimonium nomen debitoris in dotē, quem sciebat non esse soluendo, intelligatur summam illam, quæ in tali nomine continetur, donasse, hancque donationem tenere, proùt etiam sentiunt *Bartolus in l. Meuia ff. solut. matrim., Molinus de ritu nupt. lib. 3. quæst. 57. num. 52., & seqq., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 10. num. 24.*, quæ non possunt aliter procedere, nisi in illa donatione præsumatur saltem virtualis traditio, ergò etiam in simplici confessione dotis facta per maritum ante contractum matrimonium præsumi potest illa virtualis traditio, cum in effectu non differant in hoc casu illa donatio facta per acceptationem nominis debitoris impotentis ad soluendum cum scientia talis impotentiæ in sponso, seu marito futuro, & illa donatio facta per confessionem dotis receptæ. Sed contra. Disparitas in eo consistit, quod in illa hypothesi acceptationis nominis debitoris, qui cognoscitur per futurum maritum impotentem ad soluendum, traditio fundatur in alio contractu, nempè venditionis illius nominis debitoris, quem voluit assumere ipse maritus tanquam aptum, quamuis nouerit ineptum, & sic præsumitur virtualitèr tradidisse pretium eiusdem, & breui manu recepisse in dotem, quod non potest verificari, quando simplicitèr confessus est se dotem recepisse, vt per se patet.

Instantia proposita, & dissoluta.

Ex quibus omnibus deduces, quod, si huiusmodi confessio dotis receptæ ante contractum matrimonium, non fuerit eodem constante reuocata, nec renouata, non confirmetur morte eiusdem mariti. *Molina de iust., & iur. dict. disp. 439., Sanchez de matr. d. lib. 6. disp. 12.* propter rationem superius adductam, quia huiusmodi donatio inducta per talem confessionem omninò inualida est, & ad eandem confirmandam per mortem donatoris requiratur traditio saltem virtualis, quæ in hac hypothesi nullo modo interuenit. Neque hic audiendi sunt *Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 12. num. 3., & alij* asserentes per textum *in l. 2. C. de dot. causa non num., & l. cum hic status §. si sponsus ff. de donat. inter vir. & vxor.* per mortem mariti confirmari ad instar aliarum donationū, quæ fiunt inter maritum, & vxorem, & confessionis de dote recepta factæ constante matrimonio. Non, inquam, audiendi sunt, quia vel illę procedunt supposita traditione saltem virtuali, vel constante matrimonio, præcipuè quoad illam confessionem dotis receptę, in quo casu constantis matrimonij etiam absque actuali traditione asserunt donationem per mortem mariti firmari *Vasquius qq. Illust. lib. 3. c. 46. num. 10., Baldus Nouellus de dote part. 10. num. 7., Fontanella de pact. nupt.*

8 Confessio dotis receptæ ante matrimonium, nisi fuerit renouata cōstante matrimonio, non confirmatur morte mariti.

Rationes pro hac illatione

nupt. clauſ.14. gloſ. vnica num.72., Molina de iuſt., & iure tract.2. diſp.430. nu.8. in fine, Sanchez de matrim. lib.6. diſp.9. num. 3. verſ. quod ſi obijcias, Valaſcus conſ.5. nu. 16., & ſeqq., qui etiam aſſerit ſingulare eſſe in hoc caſu, vt huiuſmodi confeſſio de dote recepta poſt contractum matrimonium etiam pro traditione habeatur, & confirmetur morte donantis, quod etiam tradit *Vaſquius loc. cit.*, & hoc ea ratione, quia, cum dos ſui natura conſtante matrimonio debeat eſſe penes per maritum, tam quoad proprietatem, quam quoad poſſeſſionem per textum in *l. Dote ancillam C. de rei vendic.* fruſtra fieret eius traditio conſtante matrimonio, cum ſtatim ad maritum deberet redire, ſicq; eius retentio breui manu habetur pro traditione.

9 Facta promiſſio ne ante matrimonium, & ante ipsū etiam confeſſione, illa confeſſio habetur pro vera, & legitima.

Assertio II. Si ante matrimonium præceſſerit promiſſio de dote determinata, & deinde etiam non adhuc conſtante matrimonio facta fuerit per futurum maritum confeſſio de eadem recepta, non preſumitur illa confeſſio facta titulo donationis, ne ſub ſpe futurę numerationis, ſed habetur pro vera, & legitima, & probat dotem fuiſſe numeratam. Iuxta hos terminos proceſſimus *tom.7. ſub tit. Contractus XV. de matrim. V. prænot.9. num.* 8. hancque ſuſtinent *Caſtrenſis in l. in contractibus §. ſed quoniam C. de non numer. pecun., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.11. tit.20. nu.1., Coaruuias var. lib. pr. c.7. nu.5. verſ. quandoque tamen, Menochius de præſumpt. lib.3. præſumpt.12. n.53., Ioannes Angelus Boſſius de dote c.10. num.141.*

Rationes pro hac aſſertione, & ſolutione argumentorum, quæ contra eandem ab aduerſarijs afferuntur, vide *d. tom.7. ſub tit. Contractus XV. de matrimon. V. prænot.9. à num.8. ad finem*; non enim vacat hic repetere.

Solum aliquid negotij videtur faceſcere, quod ea, quæ ibi dicta ſunt, videntur tantum procedere, quando poſt promiſſionem factam de determinata dote, poſtea ſubſecuta eſt confeſſio de eadem recepta conſtante iam matrimonio, eodemque conſummato, in quo caſu videtur procedere ſpecialis præſumptio pro vera numeratione; non enim tunc poteſt præſumi, quod maritus fuerit confeſſus talem receptionem ad effectum, vt poſſet gaudere optatis nuptijs, cum iam illarum ſit in plena poſſeſſione, quæ præſumptio non militat, quando confeſſio facta eſt non adhuc conſummatis, nec contractis nuptijs. Sed facilè huic negotio poſſum occurrere, aſſerens, quod adæquata ratio illius numerationis præſumptę non fundetur in eo, quod ceſſet ratio præſumptionis, quod confeſſio facta fuerit ad effectum gaudendi nuptijs (licet hæc multum etiam conferat ad adminiculandam eandem præſumptionem numerationis) ſed in eo præciſè, quod poſt promiſſionem de dote determinata ſucceſſerit eadem confeſſio, quia, cum promiſſio de dote præceſſerit, ſupponitur etiam promiſſio de matrimonio futuro, quod ex vi talis promiſſionis ſequeretur, etiam ſi non ſubſequeretur talis confeſſio, ac proindè illa confeſſio non ſupponitur finalitèr relata ad effectum obligandi ad tale matrimonium. Fundatur igitur illa præſumptio numerationis in illa confeſſione poſt promiſſionem factam, quantumuis etiam ante contractum matrimonium, vt notant communius DD. *ex dict. l. in contractibus §. ſed quoniam Cod. de non numerat. pecunia*, qui textus generalitèr, & ſine reſtrictione loquitur.

10 Cur probet numerationem etiam, ſi confeſſio facta ſit ante matrimoniū licet poſt promiſſionem.

Aduertendum tamen hic eſt, quod ad inducendam præſumptionem poſitę numerationis, & ſolutionis ex illa promiſſione, & confeſſione requiratur, quod confeſſio non facta fuerit incontinenti ad eandem promiſſionem, ſed ex interuallo, vt notant communitèr DD., & pręcipuè *Caſtrenſis in l. in contractibus §. ſed quoniam C. de non numerata pecunia, Menochius de præſumpt. lib.3. præſumpt.12. num.53., & 57., Velaſcus conſult.5. num.9., Maſcardus de probat. concl. 362. num.28., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.10. num.141.*, nam ratione eiuſdem contextus, & vicinitatis actuum ambo pro vno actu reputantur, & ita de eis, ſicut de vno actu debemus iudicare *arg. l. cum antiquitas C. de teſtament., & l. hæredes palam §. vno conſenſu ff. eod., Angelus conſ. 145., Romanus in conſ.445. num.3.*, vbi dicunt, quod ratione vicinitatis actuum, quod vni ineſt, alteri ineſſe creditur *l. patris filij ff. de vulgar l. Titio §. idem reſpondit ff. de verb. oblig.* 11

11 Intellige tamen dummodo confeſſio facta ſit ex interuallo ad promiſſioné.

Ex eo autem, quod dixerimus, quod poſt promiſſionem facta per maritum confeſſione receptionis ex interuallo pręſumatur facta numeratio, & ſolutio eiuſdem dotis promiſſæ, adeoq; non detur amplius quærela, ſeu exceptio non numeratæ pecuniæ, ſeu dotis non ſolutę aduerſus vxorem ad effectum ipſam obligandi ad probandum dotem fuiſſe numeratam, nolim tamen intelligas, quod intercludatur omnis aditus eidem marito, ſi verè pecunia non fuerit numerata, ſeu dos non ſoluta ad eam conſequendam, poteſt enim aſſumere in ſe

ipſo

ipso onus probandi eandem dotem sibi non fuisse solutam, & debebit audiri *Antonius Faber lib.5.Cod.tit.10. defin.3., & 4., Petrus Barbosa in l.1.part.6.n.55. vers. addo, quod ff. solut. matrim.*, & nos etiam docuimus *tom.7. sub tit.Contractus XV.de matrimon.5. prænot.9. num.* 10.

12 Potest tamen maritus probare eam non fuisse solutã.

Assertio III. Confessio dotis receptæ facta per futurum maritum ante contractum matrimonium, vbi aliter constare non potest, an facta fuerit titulo donationis, an verò sub spe futuræ numerationis, probabilius præsumitur facta sub spe futuræ numerationis *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 14. glos. vnica part.1.num.86., Didacus lib.1.var. resolut. c.7.nu.6. vers. est item, Alexander Trentacinque var.resol. vol.1. lib.3. tit. de iure dot.resol.7.nu.10., Menochius de præsumpt. lib.3. præsumpt.12.num.8., Velascus consult. 5.num.5., Molina de iust., & iur. disp. 439. num.8. vers., & quidem, Sanchez de matrimon. lib.6. disp.9. num.4., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 10. num. 16.*

13 In dubio, an confessio sit animo donandi, an spe numerationis, præsumitur pro hoc secundo.

Plurimas congruentias pro hac assertione adducunt DD., & primo *Trentacinque loc. cit.*, hanc adducit, quia in hac hypothesi non est tanta charitas, nec tantus maritalis coniunctionis ardor, quod præsumatur vir voluisse donare, & creditoribus præiudicium inferre. Secundo hanc adducit *Menochius d. præsumpt.12.num.8.*, quia, cum nulla sit ratio præsumens pro animo donandi, & possit sumi coniectura, quod confessio processerit sub spe futurę numerationis, cessare debet præsumptio donationis. Tertio hanc adducit *Ioannes Angelus Bossius d. c. 10. num. 16.*, quia in dubio non est facienda ea interpretatio, per quam actus reddatur inualidus; redderetur autem talis confessio inualida, si facta esset animo donandi per superius allegata, & probata. Quarto hanc aliam adducit idem Bossius, quia regularitèr mulieres sine dote, & cum dote parua, & incongrua non solent duci. Quinto hanc aliam adducit *Portius in* §.1. *num 4. ad medium Instit.de liter.oblig.*, quia maritus ante matrimonium præsumitur confiteri dotem recepisse ex motiuo citius contrahendi matrimonium, & habendi vxorem, cum dotes præsertim notabilis quantitatis non soleant communitèr haberi in sacco, vt possint statim integrè conferri, quod certè non infert animum donandi.

Rationes pro hoc asserto.

Quamobrem, si vxor dissoluto matrimonio ex vi illius confessionis de dote recepta factæ à marito ageret ad consecutionem, seu restitutionem illius dotis receptæ, posset maritus intra tempora à iure præfinita opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, seu dotis non solutæ *Velascus d.consult.5.num.5., Fontanella de pact. nupt. clauſ.14.glos.vnica num. 87., Menochius de præsumpt.lib.3.præsumpt. 12., Ioannes Angelus Bossius d.c.10.nu.18.*, in hoc etenim concurrunt ea omnia, quę iura requirunt ad legitimè excipiendum.

Et sic maritus posset opponere querelam nõ numeratæ pecuniæ.

Assertio IV. Si contrahentes in celebratione sponsalium, vel in pactis nuptialibus dixerint, faciunt, & firmant chartam dotalem, siue sponsalitium dictæ N.N. de dictis tribus mille libris, non intelligitur facta confessio illarum librarum ter millium in dotem. *Fontanella de pact. nupt.clauſ.14. glos.vnica part.* 1. *num.96.*

14 Non inducitur confessio ex eo, quod cõtrahentes in pactis dixerint faciunt, & firmat cartam dotalem trium mille librarum.

Ratio est, quia in illa clausula nullum interuenit verbum, quod inducat pro illa confessione; illa etenim *firmant chartam dotalem* solum firmat conuentionem inter partes initam, adeo vt vxor teneatur soluere, & maritus promittere restitutionem, si fuerit soluta, cum restitutioni locus fiet; atque de hoc refert *Fontanella loco citato* decisionem Senatus Cathalaniæ factam 15. Februarij 1515. Relatore Vallesico in causa Galcerandi Burges, & Francisci Bussot.

PRÆNOTIO XX.

Enodantur plurima dubia de dote confessata post contractum matrimonium.

SVMMARIVM.

Maritus non potest opponere querelam dotis non solutæ, quando instrumentum dicit, quod ipse receperit pecuniam, quæ numerata fuit in præsentia notarij, & testium. 1.

Potest tamen exhibere testes ad probandum, quod pecunia non fuerit numerata. 2.

Notarius tunc puniretur pœna falsi. 3.

A qua probabilius non liberatur ratione consuetudinis. 4.

Et quamuis ratione consuetudinis liberaretur, non tamen enuntiata in instrumento subsisterent. 5.

Notarius non subditur pœnis falsi, si in instrumento dixerit, vxor numerauit, exbursauit, & tradidit non addita clausula in sui, & testium præsentia, *si probetur tunc non numerasse, exbursasse, & tradidisse.* 6.

Aduersus hoc instrumentum posset maritus opponere querelam non numeratæ pecuniæ. 7.

Notarius non euitat pœnas falsi, si dixerit factam

factam fuisse in sui, & testium præsentium numerationem, & traditionem, si conuincatur, quod pecunia fuerit tantum in sacculo occlusa, & in mensa opposita. 8.

Si constet pecuniam in sacculo occlusam non fuisse numeratam, sed verè traditam marito, hic non potest opponere de dote non soluta quoad substantiam, benè tamen quoad quantitatem conuentam. 9.

Instrumentum asserens maritum recepisse dotem relatiuè ad aliud instrumentum non probat solutionem, nisi aliud instrumentum exhibeatur. 10.

Limita, nisi instrumentum exhibitum contineret in se plenam probationem. 11.

Mulier exhibens apocham confessionis mariti per medium tabulæ cambiorum communium non exhibita certificatoria non excludit exceptionem mariti de non numerata pecunia. 12.

Secus, si exhibeat simul apocham, & certificationem extractam à libris banchi communis. 13.

Si exhibeat scripturam priuatam relatam ad partitas tabulæ, & in tabula talis partita non reperiatur, potest maritus opponere exceptionem. 14.

EA potissimum, quæ sub hoc titulo examinabuntur eo collimabunt, vt dignosci valeat, quandonam contra instrumentum dotale opponi possit querela, seu exceptio non numeratæ pecuniæ, & quando non possit opponi. Pro plena notitia aduerte, quod, quandoque contingit, quod Notarius in instrumento, de quo rogatus est, confessionis dotis, ea verba apponit, quod maritus recepit in præsentia sui Notarij, & testium dotem in tanta quantitate numerando &c., & confitetur &c., quandoque, quod Notarius dicat, quod vxor, seu eius Pater pecuniam numerauit, exbursauit, & tradidit non addens illas particulas in præsentia mei Notarij, & testium &c., quandoque attestetur in sui præsentiam, & testium factam fuisse realem, & actualem numerationem, cum tamen pecunia in sacculo reposita fuerit dumtaxat apposita super mensam, nec tamen ibi numerata, quandoque dicat maritum recepisse dotem, & confiteri relatiuè ad aliud instrumentum ea de re confectum, & in his omnibus casibus controuertendum remanet, an dari possit locus exceptioni, seu querelæ non numeratæ pecuniæ, & vbi non detur, nec dari possit, quomodo consulendum sit marito, si non obstantibus illis confessionibus præfatis modis conceptis dotem non receperit.

Quãdonam cõtra instrumentum dotale possit dari querela nõ numeratæ dotis.

Rursus contingere potest, quod vxor exhibeat instrumentum, quo maritus confessus est, se ab ea integram dotem recepisse, non in præsentia Notarij, & testium, sed per medium tabulæ cambiorum communium, seu depositorum in bancho communi, & tunc inquiretur, an per talem exhibitionem instrumenti relatiuè ad illam tabulam occludat marito viam exceptioni non numeratæ pecuniæ, & hoc siue simul exhibeat certificatoriam extractam à libris banchi communis, qua constet verum esse, quod in instrumento exhibito enuntiatur, siue illam non exhibeat, sed præcisè ad illam se referat.

Nonnulli alij casus dubitabiles.

ASSERTIO I. Si Notarius in instrumento dixerit, quod maritus recepit in præsentia sui, & testium dotem in tanta quantitate numerando, non potest amplius idem maritus opponere querelam dotis non solutæ, seu pecuniæ non numeratæ *Ludouicus Roman. in l. prædia nu. 4. ff. de acq. possess., Capola consil. crim. 22. nu. 16. Rota Romana apud Farinacium decis. 219. num. 2. in vlt. vol. decis., Cancerius in 3. part. var. resolut. c. 4. de seruit. n. 32., & seqq., Aluarus Velascus consult. 5. num. 11.* 1

Querela, non potest opponi per maritum aduersus instrumẽtum; quo dicitur ipsum recepisse dotẽ numeratam coram notario, & testibus.

Ratio ex eo deducitur, quia Notario ex vi publici muneris, quo fungitur, credendum est in instrumentis, quę rogatus conficit de mandato partium, potissimũ, cum verba Notarij dicantur verba partis *Natta cons. 483. nu. 7., Magonius decis. Florent. 57. num. 2., Sabellius summa diuers. tract. tom. 3. verb. Notarius nu. 2. vers. quod verba Notarij*, ergò, si instrumento confessionis dixerit, quod maritus recepit dotem in sui, & testium præsentia numerando, pleníssimè probat numerationem, cum loquatur per verba ad sui, & testium visum relata, ergò maritus non poterit amplius opponere exceptionem de non numerata pecunia, cum non detur exceptio, vbi plenè constat de solutione, & numeratione sibi facta.

Verba notarij dicũtur verba partis.

Quamuis autem non possit opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, non occluditur tamen eidem marito via probandi, cõtrarium scilicet exhibendo testes, qui asserant, se præsentes fuisse celebrationi talis instrumenti, & vidisse, quod pecunia non fuit numerata, sed solummodò occlusa in sacculo exposita super mensam, vel quod non fuit tradita eidem marito, sed denuò recepta ab eadem vxore, vel ab alio vicem ipsius gerente, & tunc præsumptio pro instrumento cederet veritati. Hæc omnia colligo ferè ad verbum à *Fontanella de pact. nupt. claus. 14. glos. vnica part. 1. num. 11.*, quo in casu ipse notarius, qui dixit in 2

Potest tamen exhibere testes ad probandũ, quod pecunia non fuerit numerata.

V sui,

suí,& testium præsentia pecuniam fuisse numeratam, teneretur de pæna falsi *Farinacius de falsit., & simulat. q.158. nu. 64., & 80., Romanus in d. l. prædia num. 4. ff. de acquir. possessione, Surdus decis. 284. num. 7.*

3 Notarius tunc punitetur pæna falsi.

Sed, an in hac hypothesi, qua notarius dixit maritum recepisse dotem in sui, & testium præsentiam numerando &c., & per testes contrarium deponentes fuerit conuictus de non numeratione, possit titulo consuetudinis similia apponendi excusari à pæna falsitatis? negat absolutè *Fontanella de pact. nupt. clausula 14. glos. vnica part. 1. nu. 14.*, eo quod nimis arduum ipsi videtur, quod in rebus, quæ in enorme partium detrimentum cedere possunt, habere possint locum huiusmodi consuetudines in veritate non fundatæ. Affirmant *Farinacius de pæn. temperand. q. 95. num. 13., & in tract. de falsit., & simul. q. 154. num. 68., Cabal. resolut. crim. cas. 137. per tot., Tuschus lit. N. concl. 90.*, eo quod huiusmodi consuetudo (quam arbitror verè ferè vbiq; vigere) videatur modo esse de stilo Notariorum, adeòque &c. Sed non libentèr annuerem huic consuetudini ad effectum eximendi Notarios à pæna falsi, cum hæc possit esse valdè noxia contrahentibus, nec Notarij titulo consuetudinis possint legitimè declinare à veritate.

4 Ab hac pena non liberatur ratione consuetudinis.

Quamuis autem daremus, quod ratione talis consuetudinis eximerentur Notarij à pæna falsi, non tamen dandum est, quod instrumentum illud, & in eodem enuntiata subsisterent, sed instrumentum ipsum remaneret falsum, & nihil probaret quoad partes *Cabal. resol. crim. cas. 137. per totum, Farinacius tract. de falsit., & simul. q. 154. part. 4., 5., & 6. per totum*; vndè in hac hypothesi posset maritus opponere querelam de non numerata pecunia, vt optimè notat *Fontanella de pact. nupt. d. clauſ. 14. glos. vnica part. 1. num. 15.*, eo quod illud instrumentum vtpote deficiens in veritate, non plenè probet.

5 Et quamuis ratione consuetudinis liberaretur, non tamen subsisterent enũtiata in instrumẽto.

Assertio II. Si Notarius dixerit in instrumento, quod vxor, seu eius Pater pecuniam numerauit, exbursauit, & tradidit non addens illas particulas *in sui, & testium præsentiam*, & per testes conuincatur, quod in actu celebrationis instrumenti non fuerit pecunia numerata, nec exbursata, nec tradita, non subditur pænis falsi *Fontanella de pactis nupt. alib. clauſ. 14. glos. vnica part. 1. n. 12., Romanus in d. l. prædia num. 4. ff. de acquir. possess., Cæpola conſ. crim. 22. n. 16., Surdus decis. 284. num. 7., & seqq.*

6 Notarius non subditur pænis falsi, si dixerit, numerauit, & tradidit non addit clausula in sui, & testium præsentia si probetur tunc non numerasse &c.

Ratio ex eo deducitur, quia illa verba Notarij congruè referri possunt ad confessionem partis, & in hoc verificari possunt ea, quæ supra retulimus ex *Natta conſ. 483. num. 7., Magonio decis. Florent. 57. num. 2., Sabellio diuerſ. tract. tom. 3. in verb. Notarius num. 2.*, nempè quod verba Notarij dicantur verba partis, ergò, quantumuis probetur per testes in actu celebrationis illius instrumenti non fuisse pecuniam numeratam, nec exbursatam, nec traditam, non poterit Notarius notari de falso, cum ipse non testetur de numeratione, & traditione in sui, & testium præsentia; quinimmò ex eo, quod illas particulas non apposuerit in instrumẽto sufficientèr conijcitur, quod noluerit attestari de vera, & reali numeratione, sed dumtaxat de numeratione confessata.

Illa verba possunt referri ad confessionem partis.

Sed in hac hypothesi possit maritus aduersus tale instrumentum contra vxorem opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ? Est difficultas valdè controuertibilis; nam ex vna parte videtur vxor habere fundatam intentionem in confessione mariti, non quomodocunque, sed in publico instrumento ipsius consensu per notarium rogato, cuius assertioni standũ videtur *Cencius de cenſib. q. 51. per totum, Gratianus discept. forenſ. c. 387. num. 35., & c. 628. num. 1., & c. 879. per tot., Sperelus decis. 27. num. 7., & 20.* coram testibus, vt in eodem instrumento, quæ omnia videntur excludere quamcunque præsumptionem mariti contendentis, quod pecunia non fuerit numerata. Ex alia parte, cum illa Notarij assertio ad aliud non extendatur, nisi ad simplicem partis, seu mariti confessionem de illa receptione, non videtur excludere dispositionem iuris, secundum quam contra confessionem de dote recepta intra tempora ab eodem iure præfinita admittitur talis exceptio; vndè meritò docent DD. quod, cum in contractibus mutui, & dotis faciliores sint homines ad confitendum, & se recognoscendum debitores sub spe futuræ numerationis, quam in alijs, iura ob id specialiùs concedant exceptionem intra debita, & præfinita tempora etiam contra publicum instrumentum, vt inter cæteros docent *Sabellius in summa diuerſ. tract. tom. 2. in verb. exceptio num. 42., Gaitus de credit. c. 2. tit. 7. num. 2546., Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 151. nu. 1., Paulus Christin. decis. Belgic. 98. nu. 36., & seqq. vol. 1.*, quibus adhærendum existimo. Ad hoc plurimum conferre possunt ea, quæ notat *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 14. glos. vnica part. 1. num. 15.*, asserens, quod,

7 Aduersus hoc instrumentum posset maritus opponere querelam nõ numeratæ pecuniæ.

quod, quando Notarius dixit in instrumento dotali, quod maritus recepit in sui, & testium præsentia dotem numerando, quamuis possit excusari à culpa falsi ratione consuetudinis Notariorum apponentium illam clausulam, & sic referatur dictum ad confessionem mariti præcisè, non tamen occludatur via marito opponendi querelam de non numerata pecunia, cum tamen tunc ex instrumento constet de confessione mariti quoad receptionem illius dotis; vnde subdit, quod hęc confessio computanda sit ad instar cæterarum confessionum, aduersus quas admittitur talis exceptio.

8 Notarius, qui dixit numeratam fuisse pecuniam in sui, & testium præsentiam, punitur pæna falsi, si conuincatur pecuniā fuisse tantum in sacculo occluso expositam.

Assertio III. Si Notarius dixerit in instrumento factam fuisse numerationē, & traditionem dotis in sui, & testium præsentia, cum tamen dumtaxat pecunia in sacculo occlusa, & obsignata fuerit in mensa apposita, & hoc per testes conuincatur, non subterfugit ipse Notarius pænas falsi *Ludouicus Romanus in d.l. prædia num.4. ff. de acq. possessione*, *Farinacius tract. de falsit., & simul. q.158. num.64., & 80.*, *Fontanella de pact. nupt. clauf.14. glos. vnica part. 1. num.11.*, & consonat cum ijs in pluribus, de quibus diximus in prima assertione.

Ratio est, quia attestatur de actu, de vera scilicet, & reali numeratione, quæ reuera non interuenit, & sic annuntiat tanquam verum, quod verum non est, ergò non potest eximi à pæna falsi.

Sed hic insurgit difficultas, an, si in data hypothesi constiterit verè pecuniam non fuisse numeratam, sed solummodo in bursa, vel sacculo inclusā fuisse exhibitam, constiterit tamen sic occlusam fuisse traditam ipsi marito, possit hic excipere de dote non soluta? Assererem, quod posset in data hypothesi excipere non de ipsa substantia dotis non solutæ, sed de quantitate conuenta non soluta, seu de dote minus congrua soluta; hocque etiam sentire videtur *Menochius conf. 81. nu. 18.*, sicuti enim, quando est facta confessio de dote recepta secundū substantiā, & non constat aliundè fuisse numeratam, potest maritus excipere de eadem non soluta secundum substantiam, ita, quando facta est confessio de dote in determinata quantitate conuenta recepta, & aliundè non constat de tali quantitate poterit quoad talem quantitatem maritus excipere; Neque obesse possunt ea, quæ ex aduerso opponunt *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 10. nu. 5. vers. ad asserendum est alij*, nempè, quod, cum dos exigua, & non deseruiens oneribus matrimonij non sit dos, si constet de dotis substantia soluta marito, & ab eodem recepta, probatū ex hoc etiam remaneat dotem fuisse honestam, & congruam oneribus matrimonij, & sic dotis quantitas etiam data præsumitur, quæ precipuè videntur habere locum in presenti hypothesi, secundum quam vltra allegatam congruentem rationem concurrit etiam instrumentum dotis talem quantitatem continens, & enuntians, quod probare dotis quantitatem tanquam rem certam docent *Fontanella de pact. nupt. d. clauf. 14. glos. vnica part. 1. nu.6.*, *Bartolus in l. 1. in princip. nu.8. ff. de nou. oper. nuntiat.*, *Decius cons. 36. num.2.*, *Ludouicus decis.409. nu.1.* Non, inquam, obesse possunt, quia in primis hæc, quæ hic dicuntur, procedunt de dote determinata conuenta, de qua, cum non constet ex illa numeratione, quæ facta non est quoad quantitatem conuentam determinatè solutam, non est, cur non possit esse exceptio quoad eandem, nec instrumentum aliquid magis euincit, quia quamuis illam quantitatem contineat, illam tamen non probat, nisi ex confessione, & assertione tradentis. Deindè non est, nisi coniectura, & quidem non conuincens, quod illa dos tradita in sacculo occluso sit ad cōgruitatem onerum matrimonialium, aduersus quam propterea non est, cur dari non possit exceptio, præcipuè cum possit etiam esse contraria præsumptio, quod ideo non fuerit numerata, quia totam quantitatem non continebat, & frequentèr dotes, si consistant in considerabili, & egregia summa non ita paratæ habeantur.

Soluitur quædam instantia opposita.

9 Si constet pecuniā in sacculo occlusam non fuisse numeratā, sed traditam marito, potest hic excipere de dote non soluta quoad quantitatem, non quoad substantiam.

10 Instrumentum asserens maritum recepisse dotem conuentam relatiuè ad aliud instrumentum non probat, nisi aliud exhibeatur.

Assertio IV. Si Notarius in instrumento asserat maritum dotem conuentam recipisse, illamque confiteri relatiuè ad aliud instrumentum ea super re confectum non probat solutionem, nisi illud aliud instrumentum exhibeatur *Marius Giurba decis. 10. nu.13., & seqq.*, vbi refert decisionem Senatus Siciliæ *Crauetta conf.666. num. 3.*, qui tamen sibi parum constans est, dum contrarium sentit *conf. 956. in princip., & nu. 15.*, *Rebuffus ad reg. constit. tit. de chiragraph., & cedul. recog. in præfat. nu.65.*, *Fontanella de pact. nupt. d. clauf.14., Glosa vnica part. 1. nu. 23.*

Ratio ex eo deducitur, quia, vbi non constat de contentis in alio instrumento, ad quod habetur relatio, primum instrumentum exhibitum continetur in puris terminis simplicis cōfessionis *Mascardus de probat. concl.1319. num. 21.*, vbi dicit, quod solutio non probatur per scripturam, quæ se refert ad libros rationum, nisi quatenus ex ipsis libris constet *Cancerius 3. part. var. resolut. c. 3. de priuileg. nu.226. vers. & sic consului, Fontanella*

tanella de pact. nupt. d. clauf. 14. glof. vnica part. 2. nu. 19., ergo non plenè probat, adeoque non erit, cur aduerfus ipfum non poſsit dari exceptio non numeratæ pecuniæ, feu dotis non folutæ. Confirmatur, quia, quando vnum refertur ad alterum ad probandum enuntiatum, principalis vis probationis habetur ab eo, ad quod fit relatio, ergo, vbi in illo deficit probatio, cum non exhibeatur, & ideo relatio reftringitur, & limitatur ad illud, quod in relato continetur tantum *Decius conf. 63. fub num. 6. verfic. nec obftat., Bimius conf. 34. nu. 6., Carolus Bardellus conf. 61. num. 42., Ioseph Seffe Arag. decif. 125. nu. 41., & decif. 187. nu. 110.*, & referenti non creditur, nifi conftet de relato *l. affe toto auth., fi quis C. de edendo, Surdus conf. 5. n. 57., Marius Antonin. var. refolut. lib. 1. refolut. 38. nu. 5., & refol. 64. nu. 7., & lib. 2. refol. 8. nu. 12., Stephanus Gratianus difcept. for. tom. 4. c. 693. nu. 2., & 5., Robles lib. 2. c. 14. nu. 36., & 39.*; illud enim, fi alitèr fe habet difpofitio referens tanquam erronea, corruit, & non attenditur *Decius d. conf. 63., Menochius conf. 1. nu. 96., Octauius Glorit. refp. 12. num. 24.*

Rationes pro affert͠o.

11 Limita, nifi inftrumentũ enuntiãs contineret in fe plenam probationẽ.

Hic tamen vnum monendum cenfeo, quod, fi inftrumentum primum, in quo fit relatio ad aliud, contineat in fe ipfo plenam probationem confeſſionis, & numerationis, & folummodo referatur ad aliud vel incidentèr, vel cumulatiuè, tunc illud debeat fuum fortiri effectum etiam fi aliud non exhibeatur, proùt egregiè notat *Rebuffus ad reg. conftitution. tit. de chiragraph., & cedul. recognit. in præfat. nu. 65.*, & ita decidiffe Senatum Siciliæ refert *Giurba decif. 10. nu. 13., & feqq.* atque hanc optimam effe doctrinam ad iudicandum in hac re teftatur *Fontanella d. clauf. 14. glof. vnica p. 1. n. 13. in fin.*

12 Mulier exhibens apocham confeſſionis mariti per medium tabulæ cambiorum communium nõ exhibita certificatoria non excludit exceptionem mariti de non numerata pecunia.

Assertio V. Si mulier exhibeat apocham, feu fcripturam etiam manu Notarij confectam, in qua maritus confeſſus fuerit fe ab ea dotem recepiffe, non tamen in præfentia Notarij, & teftium, fed per medium tabulæ cambiorum communium, feu depofitorum in bancho communi, fi non exhibeat certificatoriam extractam à libris banchi communis, non plenè probat ad excludendam exceptionem mariti de non numerata pecunia. Ita expreſsè *Fontanella de pact. nupt. clauf. 14. glof. vnica part. 1. nu. 19.*, à quo non videtur diffidere *Mafcardus de probat. concl. 1319. n. 21.*, & videtur hæc affertio valdè confentiens cum præcedenti.

Non difficilis probatio præfentis affertionis, quia, vbi talis confeſſio per talem fcripturam non corroboratur munimine illius cedulæ bancharię remanet in puris terminis fimplicis confeſſionis, fed aduerfus fimplicem confeſſionem admittitur exceptio non numeratæ pecuniæ vtpotè minùs, & non concludenter probantem, ergo &c. Confirmatur, quia per fuperius dicta in præcedenti affertione, fi in inftrumento dicatur maritum recepiffe dotem relatiuè ad aliud inftrumentum hac fuper re confectum, hoc non exhibito primum non plenè probat, & aduerfus ipfum datur exceptio non numeratæ pecuniæ, ergo etiam, fi in fcriptura ab vxore exhibita confeſſionis mariti dicatur hanc dotem recepiffe, & fcriptura referatur ad tabulam communium cambiorum non exhibita certificatoria extracta à libris communium cambiorum, illa non plenè probabit, fed contra ipfam admittetur exceptio &c.; quamuis etenim daremus, quod talis certificatoria haberet vim publici inftrumenti, non tamen quid amplius habet fupra inftrumentum publicum, & folemne, & fi hoc, ad quod refertur primum, ad plenè probandum debet exhiberi, ita etiam debet exhiberi illa certificatoria.

Assertio VI. Si mulier in data hypothefi exhibeat fimul illam apocham, feu fcripturam, in qua maritus confeſſus fuerit recepiffe dotem, & certificatoriam extractam à libris Banci communis, plenè probat, & excludit exceptionem dotis non folutæ. *Fontanella de pact. nupt. clauf. 14. glof. vnica part. 1. nu. 17.*, qui refert ita decifum fuiffe in Senatu Cathalaniæ die 10. Martij 1580. *Giurba decif. 10. nu. 13., & alij magis communitèr.* 13 Secus, fi exhibeat fimul apocham, & certificationem extractã à libris banchi communis.

Ratio ex eo deducitur, quia illa certificatoria extracta à libris banci communis, feu partita tabulæ cambiorum communium habet vim publici, & folemnis inftrumenti per id, quod fuit definitum in Senatu Cathalaniæ d. die 10. Martij 1580., quinimmò, & cedula bancharia habet vim folutionis factæ in pecunia numerata *Bartolus in l. fi folutum ff. de folut., Puteus decif. 56. lib. 1., Sotus de iuft. & iure lib. 6. q. 11. art. 1. col. 2.*, fed quando fcriptura continens confeſſionem mariti refertur ad aliud inftrumentum, in quo contineatur numeratio, vel alia ratio concludentèr probans folutionem, & hoc aliud inftrumentum exhibetur, occluditur marito via opponendi exceptionem non numeratæ pecuniæ per fuperius probata, ergo etiam, quando exhibetur fcriptura continens talem confeſſionem, & refertur ad partitam tabulæ, quæ fimul exhibeatur, & verè

Cedula bancharia habet vim folutionis in numerata pecunia.

verè contineat solutionem, occludetur etiam via tali exceptioni respectu mariti.

Hæc adeo vera sunt, vt *Fontanella de pact. nuptial. d. clauf. 14. glosa vnica part. 1. num. 17.* doceat, quod, si constet de solutione aliqua facta per partitam tabulæ, seu per cedulam banchariam dicatur constare per publicum instrumentum, & sufficiat ad impediendam executionem scripturæ tertij, & instrumenti etiam guarantiggiati, quod etiam asserit decisum in dicto Senatu Cathalaniæ die qua supra, & vlterius die 14. Nouembris 1531. referente Senatore Dalman, & die 24. Iulij 1387. referente Eg. tunc Senatore D. Ioanne Sabater.

Verum tamen est, quod, si scriptura continens confessionem mariti referatur ad partitam tabulæ, & ex libris eiusdem tabulæ non constet de tali partita, poterit tunc maritus absolutè opponere

14 Si exhibeat scripturā priuatā relatam à partitas tabulæ, & in tabula illa partita non reperiatur, potest maritus opponere exceptionem.

querelam non numeratæ pecuniæ, quia tunc vxor non habet fundatam intentionem, nisi in illa scriptura confessionis, aduersus quam intra tempora à iure præfinita conceditur talis exceptio, prout in his terminis docet *Camillus de Larat. cons. 38. num. 1.* Si verò ex libris tabulæ constaret de eo, ad quod est relatio in illa scriptura confessionis, quod tamen non corresponderet eidem scripturæ, tunc standum esset ei, ad quod est relatio, non scripturæ, quæ refertur *Decianus cons. 62. num. 5., & cons. 95. num. 5. lib. 1., Aimon Crauetta cons. 956. per totum, Rota Romana diuers. decis. 40. num. 7., & decis. 27. num. 3. part. 2.*, vbi dicitur, quod, quando vna dispositio refertur ad aliam, de qua constat, attendi potius debeat relatum, quam referens, quod etiam plenè docuit *Marcus Antonius de Amatis decis. 49. nu. 11., Surdus decis. 336. num. 18., & decis. 337. num. 10., & 11.*

PRÆNOTIO XXI.

De dote confessata post contractum matrimonium.

SVMMARIVM.

Si in capitulis matrimonialibus præcesserit promissio dotis, & constante matrimonio subsequuta fuerit confessio non est locus exceptioni. 1.

Illa confessio facta constante matrimonio post præcedentem promissionem non solum nocet marito confitenti, sed etiam eius creditoribus. 2.

Quãtumuis illi creditores essent anteriores ad confessionem, dummodo sint posteriores ad promissionem. 3.

Nec ad hoc requiritur, quod confessio facta sit per expressam stipulationem, seu publicum instrumentum, sed sufficit, quod sit per priuatam scripturam. 4.

Hæc procedunt, quantumuis tàm promissio, quàm confessio subsecuta fuerit matrimonium, dummodo confessio fuerit ex interuallo. 5.

Non tamen procedunt, quando constante matrimonio præcessit confessio, & postea promissio. 6.

Procedunt etiam non solum, si præcessit promissio dotis determinatæ, & postea confessio posita fuerit, sed etiam si præcessit promissio dotis indeterminatæ, & deinde eiusdem confessio posita fuerit. 7.

Si præcessit promissio dotis determinatæ, & postea posita confessio tantum partis eiusdem, potest tamen excipi de parte non confessa. 8.

Confessio dotis receptæ, si fuerit geminata, & posita ex interuallo impedit exceptionem non numeratæ pecuniæ. 9.

Pactum nudum geminatum parit actionem ciuilem. 10.

Geminatio actus enixam voluntatem induceit. 11.

Confessio extraiudicialis geminata plenè probat, & habet vim confessionis iudicialis. 12.

Actus geminatus habet vim renuntiationis. 13.

Requiritur, vt illa geminatio sit ex interuallo. 14.

Non requiritur interuallum duorum annorum. 15.

Remittitur arbitrio prudentis viri. 16.

Ad hoc, vt illa geminatio confessionis impediat exceptionem non est necesse, quod facta fuerit constante matrimonio, sed sufficit, quod facta fuerit ante illud. 17.

Non solum geminata confessio excludit exceptionem, sed etiam confessio cum recognitione debiti postea ex interuallo posita. 18.

Vnica confessio dotis receptæ posita à marito, & iuramento firmata siue assertorio, siue promissoria non impedit exceptionem. 19.

Quid veniat nomine iuramenti assertorij, & promissorij. 20.

Iuramentum intelligitur sub tacita conditione, & quanam. 21.

Non æquiualet quoad hoc iuramentum actui geminato, & quare. 22.

Discrimen quoad hoc inter iuramentum assertorium, & promissorium non valet, & quare. 23.

Maritus ad excipiendum non indiget relaxatione iuramenti. 24.

Si maritus vltra iuramentum renuntiauerit priuilegio exceptionis dotis non numeratæ,

ta, & iurauerit non contrauenire, non poterit amplius excipere. 25.

Posset tamen maritus assumere in se onus probandi dotem non fuisse solutam. 26.

Confessio simplex dotis receptæ facta à marito constante matrimonio non uxori, sed eius Patri, vel fratri, vel personæ extraneæ probabilius non excludit exceptionem non numeratæ pecuniæ. 27.

Inditia cum confessione quandoque probant numerationem, quandoq; non. 28.

Præsumitur pro numeratione, si post confessionem præstiterit per longum tempus alimenta uxori asserens se præstare de fructibus dotis. 29.

Opinio asserens, quod confessio simul cum probatione solutionis pro parte inferat solutionem pro toto. 30.

Præfertur opinio asserens non inferre, nisi pro parte. 31.

Confessio mariti dotis receptæ cum pacto non petendi aliquid ex bonis paternis, seu maternis uxoris præcisè non infert solutionem, nec excludit exceptionem non numeratæ pecuniæ. 32.

Nisi illud pactum fuerit adiectum ex interuallo. 33.

Si maritus sit vir honestus, & dos congrua, & uxor iuret se dotem persoluisse, confessio mariti sufficienter probat numerationem. 34.

Enumeratur aliud indicium inferens numerationem. 35.

Enumerantur congruentiæ, quæ non sufficiunt ad probandam numerationem. 36.

Confessio dotis receptæ facta in testamento plenè non probat, nec excludit exceptionem. 37.

Huiusmodi confessio potest reuocari. 38.

Assignatur causa, cur illa confessio habeatur potius pro legato, quam pro confessione veri debiti. 39.

Intellige habere vim donationis siue testamentum conditum sit existente testatore in extremo vitæ discrimine, siue sano. 40.

Illa confessio facta in ultimo testamento sustinetur in vim legati. 41.

Vbi statutum prohibet inter coniuges donationes causa mortis talis confessio sustineri nequit in vim legati. 42.

Confessio dotis facta per maritum in testamento præsente uxore, & acceptante non probat numerationem verè factam esse, adeoq; non est irreuocabilis. 43.

Nec habet vim contractus veri, & irreuocabilis. 44.

Nec redditur irreuocabilis talis confessio facta in testamento, quamuis fuerit iuramento firmata. 45.

Excipe, nisi iuramentum esset promissoriū. 46.

Sententia asserens, quod, quando promissionē dotis præcessit confessio facta in testamento plenè probet. 47.

Sententia asserens adhuc non plenè probare. 48.

Præfertur hæc secunda sententia. 49.

Quando confessio facta in testamento sustinetur in vim legati, sententia asserens non sustineri, quando confessio est sine certa quantitate. 50.

Sententia asserens sustineri, quamuis sit sine certa quantitate. 51.

Quandonam confessio præiudicet creditoribus mariti, & quando non. 52.

Præiudicat creditoribus, quando præcessit promissio, & postea ex interuallo per maritum facta est confessio. 53.

Facta promissione, si maritus ante confessionem contraxerit debita, uxor pro dote præferenda est. 54.

Si promissio non constiterit per legitimas probationes non præiudicat creditoribus, si postea intercedat confessio. 55.

Confessio facta per maritum de dote recepta præiudicat creditoribus, quando fuit geminata. 56.

Confessio mariti infert præiudicium creditoribus, quando est de dote recepta in immobilibus. 57.

Non præiudicat, quando ex validis coniecturis arguitur facta in fraudem creditorum. 58.

Enumerantur coniecturæ, quibus argui potest fraus. 59.

Si maritus ad sanandum æs alienum bona sua venditioni exposuerit, & plurima debita extinxerit, & reliquum dixerit se in dotem per manus debitorum ipsius ab uxore recepisse ipsa præsente, & stipulante, non tamen eisdem debitoribus illa confessio habetur pro suspecta de fraude. 60.

Debitores tamen, qui non fuerint præsentes, non liberi remanent ab onere solutionis. 61.

Non præiudicat confessio de dote recepta, quamuis fuerit facta in instrumento guerentigiato habente executionem paratam, vel vim rei iudicatæ. 62.

Non præiudicat confessio creditoribus mariti, quominus possint opponere exceptionem in dubio, quo eadē fuerit facta sub spe numerationis in tempore ad opponendum concesso. 63.

Marito non excipiente intra tempora à iure præfinita, & excipientibus creditoribus, si hi in iuditio succubuerint, non infertur præiudicium eidem marito. 64.

Excipiente marito, & succumbente infertur præiudicium creditoribus. 65.

Sententia asserens marito non opponente intra tempus non posse postea creditores ipsius opponere. 66.

Contraria sententia præfertur. 67.

Confessio mariti non nocet creditoribus, quam-

HActenus de iure opponendi exceptionem non numeratæ pecuniæ, seu dotis non solutæ habito respectu ad confessionem factam per publicum Notarij instrumentum, seu per scripturam ex priuilegio iuris æquiuolentem eidem instrumento. Nunc considerando rem secundum se plures casus inuestigabimus, in quibus aduersus confessionem potest talis exceptio opponi, & alios, in quibus non poterit opponi. Materia satis ampla, & difficultatibus obuoluta, quam tamen maiori breuitate, & claritate, qua potero, conabor explanare per subsequentes assertiones obuia quæque referens, & resoluens.

1 Si in capitulis matrimonialibus præcesserit promissio dotis, & confessio subsecuta fuerit constante matrimonio non est locus exceptioni.

ASSERTIO I. Si præcesserint capitula matrimonialia, in quibus facta fuit promissio certæ, & determinatæ dotis, & deinde constante iam matrimonio facta fuerit confessio per maritum de eadem recepta, non datur amplius locus opponendi exceptionem non numeratæ pecuniæ, seu dotis non solutæ quoad effectum transferendi onus in vxorem probandi pecuniam fuisse numeratam, seu dotem solutam. *Antonius Gabriel in commun. concl. tit. de iure dot. concl. 4. num. 1., Afflictus decis. 402., & ibi Vrsillus in addit., Magonius decis. Florent. 68. num. 10., Aluarus Velascus consult. 5. num. 11., Hercules Marescotus var. resol. lib. 1. c. 8. num. 13.,* quod etiam nos late sustinuimus *tom. 7.*

sub

sub tit. Contractus XV. de matrimon. 5. prænot. 9. num. 8. ad finem, vbi rationibus eam firmauimus, & obiecta aduersantium resoluimus, ad quæ vos remitto, ne repetam, quæ iam latè actitata sunt.

Hic solum mens est ad clariorem dilucidationem huius assertionis nonnulla circa eandem emergentia dubia diluere, & primo, an talis confessio facta per maritum constante iam matrimonio, si præcesserint capitula matrimonialia, non solum præiudicet marito confitenti, sed etiam creditoribus eiusdem mariti quoad credita post capitula contracta, sed ante talem confessionem. Qua in re sentiendum existimo, præiudicium etiam inferre eisdem creditoribus, adeo vt etiam ipsis sit deneganda exceptio

2 Illa confessio nō solū nocet marito, sed etiam eius creditoribus

non numeratæ pecuniæ *Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 11. tit. 20. num. 40.*, *Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 13. num. 24.*, *Merlinus de legit. lib. 2. tit. 1. q. 17. num. 13.*, *Salgado in labirint. credit. lib. 3. c. 13. num. 21.*, *Fachineus controuers. iur. lib. 8. c. 87.*, *Valascus consult. 5. num. 11.*, *Mascardus de probat. concl. 567. num. 7.*, & *9.*, *Fontanella de pact. nupt. clauf. 14. glos. vnica part. 1. num. 31.*, vbi refert plures Rotæ Romanę decisiones. Ratio autem ea est, quia, quando dos verè, & realitèr fuit numerata, & tradita marito, vxor pro eadem habet tacitam, & legalem hypothecam in bonis eiusdem mariti, & prælationem aduersus alios creditores non habentes, nisi tacitam hypothecam anteriorem, vel etiam expressam posteriorem per ea, quæ habentur *in l. vnica C. de rei vxor. act.*, & nos latè tradidimus *tom. 4. sub tit. Contractus XI. de pign., & hypoth. prænot. 5. sect. 1. nu. 2.*, ergo etiam aduersus eosdem habebit, quando primo fuit promissa, & postea ex interuallo constante matrimonio confessata, quandoquidem tunc habet præsumptiones

Illa dos habetur pro vera, & numerata.

iuris pro se per textum *in d. l. ex contractibus §. sed quoniam C. de non num. pecun.*, & tunc in effectu illa dos habetur pro vera, & numerata *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 10. num. 150. cum omnibus præallegatis*. Difficultas solummodo aliqua quoad hoc potest esse in eo, quod talis dotis confessio facta est post contracta credita eorundem creditorum aduersus maritum, licet subsequentèr ad eiusdem dotis promissionem; hypotheca autem vxoris videtur dumtaxat incipere à die receptionis, seu confessionis eiusdem receptę, vnde non videtur posse prę-iudicare creditoribus, qui ius acquisierunt antecedentèr ad eandem confessionem receptionis, licet subsequentèr ad promissionem. Sed facili negotio possum huic instantię occurrere asserēdo, quod, quamuis verè illa confessio receptionis facta fuerit subsequentèr ad iura creditorum, ex fictione tamen, seu priuilegio iuris illa confessio retrotrahatur ad diem factæ promissionis *Rota Roman. apud Manticam decis. 337. nu. 7. vers. non obstat*, *Stephanus Gratianus discept. for. c. 53. n. 3.*, *Salangerius resol. ciuil. c. 110.*, *Fontanella de pact. nupt. d. clauf. 14. glos. vnica part. 2. num. 32.*, & alij apud *Ioannem Angelum Bossium tract. de dote c. 2. num. 112.*, quod clarè euincitur ex textu *in l. 1. ff. qui pot. in pig. hab.*, & *in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, vbi conceditur priuilegium hypothecæ, & prælationis, tàm quoad dotem datam, quàm promissam.

3 Quantumuis illi creditores essēt anteriores ad cōfessionem dūmodo sint posteriores ad promissionem.

Secundo, an, si talis confessio receptionis dotis facta fuerit ex interuallo constante matrimonio, & post contracta credita aduersus maritum confitentem ab alijs creditoribus præcedente tamen promissione eiusdem dotis ante ipsum matrimonium, & ante contracta talia credita, requiratur ad excludendum ius talium creditorum, quod confessio facta sit per expressam stipulationem, seu per publicum instrumentum, an verò sufficiat, quod fuerit per simplicem confessionem, quod idem controuertendum est, si promissio eiusdem dotis facta esset non per expressam stipulationem, nec per publicum instrumentum, sed per simplex pactum inter partes? Arbitror absolutè asserendum, in vtroque casu ad hunc effectum sufficere simplicem confessionem, & simplex pactum inter easdem partes *Grammaticus decis. 102. nu. 14.*, & *15.*, *Aloysius Riccius in collect. decis. part. 8. collect. 3595. vers. tertio, quod verum*, *Hodierna ad decis. 55.*, *Surdi num. 5.*

4 Nec ad hoc requiritur, quod cōfessio facta fuerit per expressam stipulationem, seu publicum instrumentum, sed sufficit, quod fit per simplicem confessionem.

Ratio primæ partis est, quia dos sufficientèr probatur per priuatam scripturam, & etiam per Epistolam *Genua de scriptura priuata lib. 3. q. 32. fol. 145.*, quod potissimum arbitror inductum fauore eiusdem dotis, sicuti fauore eiusdem inductum est, quod probetur per coniecturas, præsumptiones, & inditia *Mascardus de probat. concl. 565.*, & *seqq.*, *Rota Roman. part. 2. diuers. decis. 316. per totum*, *Peregrinus decis. 34. num. 4.*, & *seqq.*, ergo interueniente præuia constitutione, seu promissione dotis confessio mariti facta constante matrimonio de ipsa recepta etiam per priuatam scripturam sufficientèr probabit &c., quantum ad effectum excludendi ius creditorum. Ratio secundæ partis deducitur ex textu *in l. vnica §. videamus, & §. accedit C. de rei vxor. act.*, vbi in fauorem dotis inducitur actio ex stipulatu cum tacita hypotheca,

Et hoc inductū est in fauorem dotis.

theca, & prælatione, quamuis nulla expressa stipulatio interuenerit;

Tertio, an idem dicendum sit, quod dictum est in ipsa assertione, quando promissio dotis, seu constitutio facta quidem est ante confessionem de eadem recepta, non autem ante contractum matrimonium, sed eodem iam constante, licet ex interuallo postea subsecuta fuerit confessio? *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 20. nu. 12., & seqq., Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 12.* videntur asserere procedere dumtaxat, quando promissio dotis præcessit matrimonium, & confessio subsecuta est ad illud. Nihilominus communius sustinent, etiam procedere, quantumuis tàm promissio, quàm confessio subsecuta fuerit ad idem matrimonium, dummodo, inter promissionem, & confessionem intercesserit aliquod interuallum, nec vtraq; facta fuerit incontinenti *Petrus Barbosa in l. 1. part. 6. num. 51. vers. quinimmò ff. solut. matrimon., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 10. num. 143.* Ratio est, quia ex vna parte nihil obstat, quominus dos possit per vxorem promitti, & constitui etiam constante matrimonio; ex alia parte textus *in d. l. in contractibus §. sed quoniam C. de non numerat. pecun.* procedit generalitèr, quando præcessit promissio, & constitutio dotis, & postea ex interuallo subsecuta est confessio non distinguens, an promissio, seu constitutio præcesserit, an verò fuerit subsecuta, quod propterea nec nos distinguere debemus, nec secernere dispositionem legalem, quando promissio præcessit, ab eadem dispositione, quando promissio subsecuta est, cum in vtroque casu militet eadem ratio eiusdem dispositionis, quæ fundatur in eo, quod, cum duplex actus interueniat circa eandem dotem, & ex interuallo, vtique magis fundat præsumptionem pro numeratione eiusdem.

5 Hæc procedunt, quantumuis tàm promissio, quàm confessio subsecuta fuerit matrimoniũ, dummodo confessio fuerit ex interuallo.

Quarto, an dispositio legalis *in d. l. in contractibus §. sed quoniam C. de non numerat. pecun.*, seu ea, quæ dicta sunt in præcedentibus, quando præcessit promissio, & ex interuallo subsecuta est confessio, locum etiam habeant, quando præcessit confessio, & deinde ex interuallo subsecuta est promissio? Respondendum est absolutè negatiuè, prout clarè deducitur ex textu *in l. vlt. C. de dote caut. non numerata*, vbi sic legitur. *In dotibus quas dotes dotalibus instrumentis conscribi moris est, cum adhuc nulla datio, sed pollicitatio tantum subsecuta sit, liceat non numeratæ pecuniæ exceptionem opponere*; atq; ita hunc textum interpretantur *Petrus Barbosa d. l. 1. part. 6. nu. 54. ff. solut. matrim., Fachineus controuers. iur. lib. 8. c. 81., & 87., Coaruuias var. lib. 1. c. 17., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 10. num. 145.*, & nos etiam docuimus *tom. 7. sub tit. Contractus XV. de matrimon. 5, prænot. 9. num. 9.*; nec incongrua ratione hoc decernitur, quandoquidem promissio subsequens prædictam confessionem potius eandem eneruat, quam corroboret, promissio etenim respicit actum futurum non præteritum.

6 Non tamen procedunt, quando præcessit cõfessio, & postea subsecuta est prómissio.

Quinto, an ea, quæ dicta sunt, procedant dumtaxat, quando præcessit promissio de dote determinata, & deinde subsecuta est confessio, an verò etiam, quando præcessit promissio dotis simplicitèr sine vlla determinata quantitate, & postea subsecuta est confessio siue simplicitèr sine vlla expressione quantitatis, siue certa quantitate expressa? Videtur prima fronte dicendum, quod illa promissio de dote indeterminata non refragetur, quominus possit maritus, qui confessus est recepisse, opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, quandoquidem, cum illa promissio, non sit de aliquo determinata non videtur subsistere. Nihilominus probabile valdè est, quod nequeat talem exceptionem opponere, prout videtur etiam asserere *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 10. num. 5. vers. at asserendum*. Ratio ex eo deduci potest, quia, licet illa dos promissa non sit determinata per conuentionem partium, est tamen quoquo modo determinata ex fine, ad quem promittitur in ordine scilicet ad onera matrimonij sustinenda, in ordine ad quæ debet esse congrua, & honesta, & proportionata talibus oneribus, quod multis congruentijs probat *idem Bossius loco quo supra*, & primo ex communitèr contingentibus, secundum quæ non accipiuntur mulieres indotatæ, vel cum exigua dote, & non idonea eisdem oneribus sustinendis, & sic subdit, quod in ea hypothesi illa dos supponitur promissa, quæ æstimatur honesta, & congrua inspecta qualitate personarum, & facultatum dotantis, & mariti; secundo ex paritate, quia, quando legatur fæminæ dos nulla expressa quantitate à marito, ea quantitas censetur legata, quæ habita relatione ad patrimonij quantitatem, & personarum conditionem honesta, & congrua reputatur, hocque expressè docet *Menochius cons. 243. nu. 11.* Tertio à simili, quando scilicet maritus post confessionem dotis receptæ per multos annos vxori subministrauit alimenta, in quo casu communitèr DD.

7 Procedũt siue præcesserit promissio dotis determinatæ, siue indeterminatæ.

X præ-

Determinatur à congruitate in ordine ad onera matrimonij.

præsumunt pro solutione eiusdem dotis; tunc certè, cum non constet de quantitate, cum non constet de numeratione, illa quantitas præsumitur recepta, quæ inspectis omnibus congrua, & honesta habetur, prout etiam docet *Stephanus Gratianus discept. for. tom. 2. c. 362. num. 20.*; ex quibus omnibus etiam in hac hypothesi illa quantitas dotis determinata censenda est, quæ congrua illis personis videbitur attenta qualitate personarum, & quantitate patrimonij. Eadem ratio militare videtur quoad confessionem dotis receptæ quoad maritum sine vlla expressione quantitatis; vnde probata solutione dotis quoad substantiam videtur etiam probata dos soluta congrua, & secundum honestatem personarum, vt benè notat idem *Ioannes Angelus Bossius loc. cit.*

Sextò, an, si post promissionem dotis determinatæ ante contractum matrimonium, vel eodem etiam constante, vt supra, subsequuta fuerit ex interuallo confessio dotis quoad partem, & non quoad totum, possit maritus ratione partis non confessæ excipere de non numerata pecunia quoad totum, an verò possit solummodo agere ad consecutionem partis, de qua non est confessus. Respondeo, probabilius esse, posse dumtaxat agere ad consecutionem illius partis, de qua non fuit confessus. Ratio est, quia, quādo facta est promissio quoad totum, & deindè ex interuallo confessio item de toto, excluditur quoad totum exceptio non numeratæ pecuniæ per ea, quę hactenus probauimus, ergo, quando promissio facta est quoad totum, & confessio ex interuallo tantum quoad partem, excludetur tantum exceptio non numeratæ pecuniæ quoad partem illam confessatam, non excludetur autem actio quoad aliam partem non confessatam *arg. l. quæ de tota ff. de rei vendit.*, *Rebuffus ad l. appellatione rei 72. vers. negatiuè cum seqq. ff. de verb. signific.*, vbi asserit validū esse argumentum à toto ad partem ampliatiuè ad exceptiones, probationes, quantitates, corpora tàm affirmatiuè, quàm negatiuè. *Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 35. nu. 27.* potissimum, quando est eadem ratio *Abbas conf. 58. Quidam Nicolaus in fin. vers. præterea lib. 2.*, *Alexander conf. 15. Viso in fine lib. 4.*, *Canalcanus decis. 35. n. 112. part. 2.*, vt euenit in præsenti hypothesi.

8 Si præcessit promissio dotis certæ, & postea facta sit confessio de parte tātum, exceptio datur tātum pro parte nō confessa.

Assertio II. Si confessio dotis receptæ facta à marito fuerit geminata ex interuallo probat veram dotis numerationem, seu solutionem, & impedit, ne maritus possit opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ. *Glosa in l. in contractibus §. sed quoniam vers. illis etiam securitatibus C. de non numerat. pecunia*, *Baldus Nouellus de dote part. 10. num. 6.*, *Emanual à Costa in l. si ex cautione 14. fallent. à nu. 2. C. de non num. pecun.*, *Aluarus Valascus consult. 5. nu. 10.*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 10. n. 134.* hancque opinionem tenentur tueri quotquot explicantes textum *in d. l. in contractibus §. sed quoniam C. de non numer. pecun.* illum intelligunt non de confessione dotis receptæ facta ex interuallo post eiusdem dotis legitimam promissionem, seu constitutionem, sed de geminata confessione facta ab eodem marito ex interuallo.

9 Cōfessio dotis geminata ex interuallo impedit exceptionē non numeratæ pecuniæ.

Fateor non adesse textum cōcludentèr euincentem hanc assertionem, nam quotquot allegantur à DD. possunt in alium sensum, & congruentèr deflecti, & quidem textus *in d. l. in contractibus §. sed quoniam C. de non numerat. pecun.*, qui affertur ad illam probandum à *Glosa, & Alberico in ead. l. in contractibus* per illa verba *illis etiam securitatibus, quæ post confessionem dotalium instrumentorum de soluta dote*, iam patet ex dictis, quod dicta verba *dotalium instrumentorum* referantur ad pręcedens instrumentum dotale, quo fuit marito dos promissa, & constituta; secundo textus *in l. cum scimus C. de agricol., & censit. lib. 11.*, quem adducunt *Gomez ad l. 50. Tauri nu. 52. vers. quinto limita, & Valascus d. consult. 5. num. 10.*, quo videtur innui, quod verba enuntiatiua probent, si fuerint geminata, non videtur habere locum vniuersalitèr, & præcipuè quoad confessionem dotis, in qua potest esse præsumptio, quod, sicuti prima confessio facta sit ob nimium amorem mariti erga vxorem, ita etiam ex eodem motiuo geminata sit confessio. Sed quamuis non adducatur textus manifestus, & expressè euincens assertionē, communis tamen DD. auctoritas huiusmodi allegatos textus iuxta hunc sensum interpretantium non modicum confert ad hanc comprobandam, quæ etiam tutior redditur ex sequentibus congruentijs.

Nullo textu expresso euincitur

Primò, quia pactum nudum, quamuis secundum se non pariat actionem per ea, quæ latè probauimus *tom. 1. sub tit. Contractus 1. de contractib. vt sic prænot. 3. num. 2.*, si tamen fuerit geminatum eandem actionem ciuilem parit *Cinus in l. 1. ff. de verb. obligat.*, *Iason in l. iura gentium §. sed cum nuda num. 16. ff. de pact.*, ergo etiam, quamuis simplex confessio non inducat probationem, si tamen fuerit geminata, eandem inducet, quinimmò actionem aduersus eundem maritum in fa-

10 Pactum nudum geminatum parit actionem ciuilem.

fauorem vxoris ad repetendam eandem dotem confessam *Corneus conf. 223. n. 10. lib. 1., Decianus conf. 44. num. 76. lib. 3., Cardinalis Tuscus tom. 4. lit. G. concl. 28. num. 45.*

11 Geminatio actus enixam voluntatem inducit. Secundò, quia geminatio actus, seu verborum maiorem deliberationem, & enixam voluntatem manifestè inducit *l. Balista ff. ad Trebel., Bartolus in l. cum scimus nu. 7. C. de agric., & cens. lib. 11., Decius in l. 1. num. 30. C. de pact., Gutierz pract. lib. 3. q. 17. num. 134., Bertazol. in repet. l. si quis maior C. de transact. nu. 260., & seqq., Marius Antonius var. resol. lib. 1. resol. 3. nu. 7., & lib. 2. resol. 35. num. 9.,* & actus geminatus intelligitur gestus cum maiori animi deliberatione *c. & si Christus de iure iur., Osascus decis. 38. n. 16., Rolandus conf. 61. nu. 39., & seqq. vol. pr.,* & geminationis vis magna est *Valenzuella conf. 112. nu. 102.,* & geminata, & duplicata fortiora sunt simplicibus *Leo Valent. decis. 4. nu. 8. part. 1.*

12 Cōfessio extraiudicialis geminata habet vim iudicialis. Tertiò, quia confessio extraiudicialis geminata plenè probat, quia habet vim confessionis iudicialis *Iason in §. in personam nu. 48. Instit. de act., Ioannes de Anania conf. 55. nu. 3., Brunnor à Sole in locis commun. verb. confessio num. 20., Farinacius in praxi crimin. q. 82. num. 13.,* & geminatio inducit confirmationem actus præcedentis *Parisius conf. 19. num. 122. lib. 2., Cardinalis Tuscus tom. 4. lit. G. concl. 28. num. 32.*

13 Geminatus actus habet vim renuntiationis. Quartò, quia geminatio actus habet vim renuntiationis *Socin. Iunior in l. qui Romæ §. duo fratres nu. 120., & ibi, Ripa nu. 69. ff. de verb. oblig., Romanus conf. 403., Parisius conf. 9. nu. 20. lib. 3.,* & simulationem purgat, & tollit fraudem *Decianus conf. 46. nu. 38. lib. 2., Cardinalis Tuscus d. concl. 28. nu. 75.,* & operatur, quod nihil possit opponi *Curtius Iunior conf. 278. num. 18.*

Pro pleniori notitia præsentis assertionis nonnulla hic remanent discutienda, quæ breuitèr excurro. Primum est, an ad hoc, vt hæc geminatio operetur effectum, vt maritus non possit amplius opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, requiratur, vt fiat ex interuallo, an verò sufficiat, quod fiat incontinenti. Secundum, an hæc geminatio æque pariat talem effectum, siuè sit posita ante contractum matrimonium, siuè eodem iam constante. Tertium, an non Nonnulla dubia excitata. solum geminata confessio operetur effectum, ne maritus possit opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, sed etiam recognitio debiti dotis, quam præstat maritus post simplicem confessionem eiusdem receptionis?

In ordine ad primum *Bertazolus in repet. l. si quis maior C. de transact. nu. 260., & seqq.* videtur sentire sufficere, quod talis geminatio facta sit incontinenti, dum ampliatiuè ad præcedentia dicat *etiam si geminatio sit facta in vno instante.* Nihilominùs contrarium communius, & quidem rectius sentiunt DD., requiri scilicet, vt sit facta ex interuallo *Cinus in d. l. in contractibus §. sed quoniam C. de non numer. pecun., Baldus Nouellus de dote part. 10. nu. 15., Menochius conf. 393. num. 17., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 10. nu. 38.* 14 Requiritur, vt illa geminatio fit ex interuallo. Ratio ex superius dictis deducitur, quia ratione eiusdem contextus ambo vnus actus sunt, & ita de eis, sicut de vno actu debemus iudicare *arg. l. cum antiquitas C. de testament., & l. hæredes palam §. vno contextu ff. eod.,* & ratione vicinitatis actuum, quod vni inest, alteri inesse credendum est *l. patris filij ff de vulg. l. Titio §. idem respondit ff. de verb. obligat.,* vndè præsumptio fraudis, quæ supponitur in primo actu, perseuerat etiam in secundo actu, quando incontinenti fit; cum non sit præsumendum, quod incontinenti voluerit maritus se retractare, sed geminarit secundū actum in vigore primi, ne id, quod gessit, immediatè retractare videatur, & motiuū, quod induxit ad primo confitendum, perseueret etiam pro eodem tempore ad perseuerandum in confessione. Quale debeat esse huiusmodi interuallū. Verum tamen est, quod non requirerem ex necessitate illud interuallum inter vtramque confessionem, quod requirunt *Baldus Nouellus de dote d. part. 10. nu. 15., & Cinus in d. l. in contractibus §. sed quoniam C. de non numer. pecun.* per textum *in l. si mulier, & in auth. siue à me C. ad Velleian.* duorum scilicet annorum, quandoquidem non video necessitatem tanti interualli, sicuti eandem non cognoscunt magis communitèr DD., & præcipuè *Albericus in d. l. in contractibus §. sed quoniam C. de non numerat. pecun., Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 12. nu. 54., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 20. nu. 11., Gomez ad l. 50. Tauri n. 52. vers. quinto limita, Coaruuias var. lib. 1. c. 7. n. 5.,* 15 Non requiritur interuallum duorum annorum. dum solum requirunt, quod fiat ex interuallo, nec textus *in d. l. si mulier, & in auth. siue à me* aliquid euincit, dum procedit in diuersis terminis. Sed, si inquiratur quale, & quantum debeat esse illud interuallum ad hoc, vt maritus non possit amplius excipere, dicerem tale, ac tantum requiri, quantum iudicio prudentū, satis esse arbitretur, vt maiori deliberatione, & nouo consilio intelligatur iterata illa confessio. 16 Remittitur arbitrio prudentis viri.

In ordine ad secundum, sentio, quod in-

inter vtrumque confessionem interueniente congruo, & proportionato interuallo æquè conferat illa geminatio actus ad illum effectum, vt maritus non possit amplius excipere, siuè facta fuerit ante contractum matrimonium, siuè eodem iam constante. In hunc sensum simplicitèr inclinat *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.10.nu.134.*, dum dicit, quod geminata confessio dotis receptæ facta ex interuallo probet veram numerationem etiam constante matrimonio, vbi nota illam particulam, *etiam*, quæ ex genere suo stat ampliatiuè, & augmentatiuè per textum *in l. 1. C. de testibus*, *Riminaldus conf. 246. nu. 8. vol. 3.*, *Bertazuolus de clauf. instrumentorum clauf. 27. glos. 16.*, & extendit dispositionem ad alium casum, circa quem potest esse controuersia *Clement. 1. §. fin. de re iud.*, *Menochius conf. 901. nu. 36.*, quinimmò idem Bossius dicendo *etiam constante matrimonio*, videtur sentire à fortiori procedere resolutionem, quando illa geminatio esset facta ante contractum matrimoniū, quia particula, *etiam*, ex genere suo auget, quod prius non includebatur *Ruinus conf. 43. nu. 19. lib. 2.*, & exprimit casum magis dubitabilem, & implicat minùs dubitabilem *l. etiam ff. de verb. signific. l. conuentiuncula C. de Episcop.*, *& Cler. l. etiam C. si tutor, vel curator*. Ratio ex ijs deducitur, quæ supra dicebamus, quia, si ante matrimonium præcesserit promissio dotis, & etiam ante illud ex interuallo confessio, hæc plenè probat, & excludit quamcunque præsumptionem non numeratæ pecuniæ, ergo etiam, si geminata confessio ex interuallo præcesserit ad idem matrimonium, plenè probabit, & excludet &c., quandoquidem est æqualis efficaciæ ad hunc effectum illa geminatio, ac sit promissio cum vna dumtaxat confessione, &, si non obstante consideratione, quod illa confessio stante præuia promissione possit esse facta ad effectum gaudēdi citius optatis nuptijs, & concubitu cum vxore, excludit talem exceptionem, ita non obstante, quod illa geminatio possit esse facta ad hunc, & eundem effectum non excludet &c.

17 Excludit exceptionem illa geminatio, siuè posita fuerit cō stāte matrimonio, siuè ante illud.

Rationes pro hoc asserto.

18 Non solum geminata confessio excludit exceptionem, sed etiā confessio cū recognitione debiti postea positi.

In ordine ad tertium nonnulli asserunt *Baldum in l. vnica C. de dotis priuil.* voluisse non esse indistinctè verum, quod illa confessio cum illa recognitione debiti per maritum facta ex interuallo inducat præsumptionem iuris pro veritate positæ numerationis, cum eadem suspitio, quæ concipi poterat tempore primæ confessionis, possit intelligi durare tempore recognitionis, quinimmò ex illa recognitione, & iterata confessione, cui æquiualet illa recognitio, videtur consurgere maior suspicio, tanquam ex nimia cautela emanans, & ex hoc etiam potest desumi validum argumentum aduersus assertionem, quod scilicet ex illa geminata confessione, non benè inducatur præsumptio veræ numerationis iam positæ. Nihilominùs, & in decretis persistendum est quoad geminatam confessionem, & quoad recognitionem debiti dotis post confessionem primam ex interuallo statuēdum, quod inducat plenam probationem, & excludat exceptionē non numeratæ pecuniæ. *Ioannes Angelus Bossius de dote c. 10. n. 140.* Ratio est, quia iura, & DD. communitèr ex illa iteratione confessionis præsumunt pro negatione illius fraudulentæ suspicionis, cum ex illo interuallo arguant plenum iudicium, & maturam deliberationem, vndè transfunditur onus in eundem maritum probandi, quod pecunia illa non fuerit recepta, & quod simulata fuerit illa iterata confessio, seu recognitio.

Assertio III. Si vnica tantum facta fuerit confessio per maritum de dote recepta, sed illa fuerit iuramento firmata siuè assertorio, siuè promissorio, probabilius est, quod plenè non probat, nec impediat maritum, quominùs possit opponere querelam non numeratæ pecuniæ, seu dotis non solutæ *Socin. Sen. in l. nu. 82. ff. solut. matrimon.*, *Gomez in l. 50. Tauri nu. 52. vers. quod extende Idem Gomez var. tom. 2. c. 6. num. 2. vers. quod extende Mascardus de probat. concl. 695. n. 20.*, *Mantica de tacit., & ambig. lib. 18. tit. 4. vers. neq. illa differentia*, quibus adhærere videtur *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 10. num. 112.* contra *Menochium lib. 3. de præsumpt. præsumpt. 12. num. 27.*, *Petrum Barbosam in l. 1. part. 6. nu. 46. ff. solut. matrimon.*, *& alios*.

19 Vnica confessio dotis receptę posita per maritū, & iuramēto firmata siuè assertorio, siuè promissorio nō impedit exceptionem.

Nomine iuramenti assertorij intelligo hic iuramentum, quo maritus affirmet sub iure iurando, quod dotem ab vxore in determinata quantitate receperit. Nomine verò iuramenti promissorij intelligo illud, quo se maritus obligat ad restituendam dotem, quam asserit se recepisse.

20 Quid veniat nomine iuramenti assertorij, & promissorij.

Probatur iam in vniuersum; sed primo suppono ex præactis, quod, vbi alias non constet de animo donandi, in dubio præsumatur illa confessio facta sub spe futuræ numerationis, & tunc sic; Iuramentum adiectum actui intelligitur secundum naturam, & conditionem actus, cui adijcitur *l. vlt. C. de non numer. pecun. l. sed, & si possessori §. item, si iurauero, & ibi Iason notabi. 9. ff. de iure iurand.*

l. fin.

l. fin. ff. qui satisd. cog. c. quemadmodum, & ibi Abbas not. 7. de iure iur., Coaruuias in c. quamuis pactum de pact. lib. 6. part. 1. §. 4. nu. 1., & in rub. de testament. part. 2. nu. 9., & var. lib. 3. c. 17. nu. 5., Costa in l. si ex cautione fallent. 9. C. de non numerat. pecun., nec iuramentum auget obligationem, sed ei intra suos limites manenti addit

21 Religionis vinculũ *Oldrandus conf. 294. in fin. uers. non obstat iuramentum, & conf. 239. cum mulier nu. 2. uers. undè, Romanus conf. 269. Non est dubium*, sed actus confessionis de dote recepta in data hypothesi, cum præsumatur factus sub spe futuræ numerationis, intelligitur sub tacita conditione, si fiat numeratio *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote d. c. 10. nu. 112.*, & non alitèr, nec alio modo, ergo iuramentum eidem adiectum, siuè fuerit assertorium, siuè promissorium, intelligitur etiam sub illa tacita conditione, sub qua intelligitur actus, cui adijcitur, si scilicet fiat illa numeratio, seu solutio, vndè cessãte numeratione cessare etiam intelligitur consensus siuè in actu principali, siuè in accessorio iuramenti, quia non purificata conditione actus conditionati nullam prorsus vim habent; hæcque omnia certè verificantur tàm respectu iuramenti assertorij, quàm promissorij, cum tàm asserat sub primo recepisse sub illa conditione, quàm promittat sub secundo de reddendo receptum, si receperit.

Iuramentũ intelligitur sub tacita conditione, & quanam.

Dices primo, confessio sub iuramento præcipuè assertorio, (licet etiam valeat quoad promissorium) æquiualet geminationi actus *Berous conf. 22. nu. 7. lib. 2. Cardinali Tuschus tom. 4. lit. G. conl. 28. nu. 50.*, quinimmò ex eisdem maiorem vim videtur habere, quam actus geminatus, quandoquidem dicunt ad ostendendam vim, & efficaciam geminationis, quod habeat vim quandoque iurati

22 consensus; sed confessio geminata ex superius probatis plenè probat, & excludit exceptionem non numeratę pecunię, ergo etiam confessio cum iuramento. Sed contra, quia in actu geminato, cum ad hunc effectũ debeat esse ex interuallo, non pręsumitur illa conditio, quinimmò secundus actus, cum fieri intelligatur cum prudenti consilio, & matura deliberatione euacuat penitus præsumptionem illius conditionis, & fieri præsumitur absolutè; in actu verò, cui adijcitur illud iuramentũ siuè fuerit assertorium, siuè promissorium, cum hoc adijciatur incontinenti, ex vi illius iuramenti non euacuatur illa conditio, adeoq; semper præsumitur actus sub illa procedere.

Nõ equiualet quo ad hoc iuramentum actui geminato, & quare.

Dices secundo, ex *l. fin. C. de non numer. pecun.*, si quis confessus fuerit sub iuramento promissorio de eadem restituenda se recepisse pecuniam mutuam potest adhuc intra biennium excipere de illa non numerata, si verò confessus fuerit se eandem recepisse sub iuramento assertorio, non potest amplius talem exceptionem opponere, prout explicant DD. illum textum, & præcipuè *Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 12. num. 27., Petrus Barbosa in l. pr. part. 6. num. 46. ff. solut. matrim., Ruinus in l. nemo potest n. 57. ad fin. ff. de leg. 1., Emanual à Costa in l. si ex cautione fallent. 9. C. de non numer. pecun., Valascus consult. 5. num. 19., Vasquius de success. creat. lib. 2. §. 18. n. 69.*, ergo etiam

23 ad summum confessio de dote recepta cum iuramento promissorio non excludet talem exceptionem de non numerata pecunia, excludet tamen, si fuerit concepta sub iuramento assertorio. Sed contra, quia, cum tàm iuramentum promissorium, quàm assertorium sequantur naturam, & conditiones actus, cui adijciuntur, non conferunt maiorem obligationem supra illam, quam importat ipse actus, vndè sicuti cessante conditione cessat ipse actus, cessare quoque debent iuramenta, quæ eidem adijciuntur, quę solum ingerunt vim Religionis, si illa subsistat, non faciunt tamen subsistere, si in se nullam vim habeant subsistendi; vndè meritò *Gomez ad l. 50. Tauri nu. 52., & var. tom. 2. c. 6. nu. 2. uers. quod extende Mascardus de probat. concl. 695. nu. 20., Vasquius* (quamuis immerito pro aduersa parte allegetur) *de success. creat. lib. 2. c. 18. nu. 69.* sentiunt textum *in d. l. fin. C. de non numerat. pecun.* procedere siuè confessioni de recepta pecunia adijciatur iuramentum promissorium de ea restituenda, siuè assertorium de veritate numerationis eiusdem.

Discrimẽ quoad hoc inter iuramentum promissoriũ, & assertorium non valet.

Dices tertio, ex vulgatis iuribus contractus nullus, & inualidus iuramento firmatur, & iuramentum debet impleri in forma specifica *c. ad nostram 1. de iure iurand., Iason in l. cum, qui §. 1. ff. de iure iur., Thomas de Thomasset. in florib. leg. reg. 165., Bertazolus in repet. l. quis maior C. de transact. num. 723.* Sed contra, quia ad summum ea, quæ dicuntur, procedunt, quando est consensus absolutus iurantis, qui in hac hypothesi non supponitur, cum mensuretur ad normam actus, cui adijcitur, qui tantum supponitur conditionatus, vt optimè notat *Gomez ad d. l. 50. Tauri num. 52., & var. tom. 2. c. 6. n. 2. uers. quod extende, & Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 10. num. 112. uers. quin etiam in fin.*

Non est consensus absolutus curantis.

Hic oritur difficultas, an ad hoc, vt mi-

maritus in datis casibus non obstante illo iuramento siue assertorio, siue promissorio possit exeipere aduersus vxorem de non numerata pecunia, indigeat absolui à iuramento, seu iuramentum relaxari, an verò eodem non relaxato possit excipere? Affirmant *Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 18. tit. 4. num. 7., Marius Antonius var. resol. lib. 2. resol. 60. cas. 31. versic. tertio facit* prærequiri talem relaxationem, quæ certè est concedenda. Melius tamen negant alij, & præcipuè *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 10. num. 112. vers. quin etiam in fine*, quia cessante conditione ipsum iuramentum, sicuti actus, cui adijcitur, in suo esse euanescit.

24 Maritus ad excipiendum non indiget relaxatione iuramenti.

Subindè alia sub oritur difficultas, an, si maritus non solum confessus fuerit, se dotem recepisse, & confessionem iuramento firmarit, sed vlterius renuntiauerit priuilegio exceptionis pecuniæ non numeratæ, seu dotis non solutæ, & præstiterit iuramentum de non contraueniendo tali renuntiationi posit nihilominus talem exceptionem opponere? Ex superius dictis *sub hoc eodem titulo prænot. 19. in princip. vers. cæterum, quantumuis maritus*, videtur dicendum posse adhuc opponere talem exceptionem, cum etenim illa renuntiatio intelligatur fieri incontinenti post iuratam confessionem de dote recepta, non videtur obesse iuri opponendi, cum eadem facilitate, & motiuo intelligatur renuntiasse, qua confessus est recepisse per textum *in l. vlt. cum auth. seqq. C. de dote caut. non numer.*, & docent *Augustinus Barbosa collect. ad l. ex cautione num. 9., & 12. C. de non numer. pecun., Molina de iust. & iure tract. 2. disp. 439. num. 4., Velascus consult. 5. nu. 12.*, sicuti igitur iuramentum cadens sub illa confessione receptionis non subsistit, quia æquè est conditionatum, ac ipse actus, supra quem cadit, ita & iuramentum cadens sub illa renuntiatione non videtur posse subsistere quoad effectum impediendi exceptionem, sicuti ad hunc effectum non subsistit ipsa renuntiatio, quando est facta incontinenti. Nihilominus contrarium sentiunt *Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 12. nu. 29., Mantica de tacit. & ambig. conuent. apud Ioannem Angelum Bossium tract. de dote c. 10. num. 114., Petrus Barbosa in l. 1. part. 6. nu. 47. ff. solut. matrimon.*, eo quia directè contradiceret iuramento de non contraueniendo, quod est in ipsius potestate, adeoque grauiter peccaret, cum iuramentum, quod non est contra bonos mores sit sub graui adimplendum; atque ab hac opinione arbitror non recedendum; Neque obstant ea, quæ ex aduerso afferebantur, quia iuramentum de non contraueniendo est absolutum, & de eo, quod potest præstare maritus sine aliqua noxa, dum enim iurat non contrauenire, non potest præsumi, quod iurauerit sub conditione, si numerauerit, sed potius firmare numerationem, ratione cuius statuit sub eodem iuramento se nolle contra eandem venire.

25 Si maritus renuntiauerit exceptioni, & iurauerit non cõtrauenire, non poterit amplius excipere.

Iuramentũ, quod non est contra bonos mores, est adimplẽdum.

Sed, an in hac hypothesi, secundum quam dicitur non posse contrauenire excipiendo de dote non numerata, possit saltem impugnare confessionem assumendo in se onus probandi dotem non fuisse solutam, seu pecuniam non numeratam? Respondendum est, vtique posse talem confessionẽ impugnare assumendo in se onus probandi dotem non fuisse solutam *Angelus in l. ex cautione C. de non numer. pecun., Mantica de tacit., & ambig. conuentionib. lib. 18. tit. 4. n. 7. vers. & si aliquis, Marius Antoninus var. resol. lib. 2. resol. 60. cas. 31. vers. 3. facit*. Ratio ex eo deducitur, quia iuramentum illud posterius cadit solummodo supra renuntiationem exceptionis non numeratę pecuniæ, non autem super alia iura, quæ potest habere maritus iurans ad sibi consulendum in hypothesi, qua pecunia verè non fuerit numerata, ergo assumẽdo in se onus probandi pecuniam non fuisse numeratam, non venit contra illud iuramentum, quo firmauit renuntiationem exceptionis non numeratę pecuniæ, quod solum restringitur ad illud remedium exceptionis; Neque in hac hypothesi, qua assumeret in se ipso onus probandi pecuniam non fuisse numeratam indigeret relaxatione iuramenti, cum iuramentum ipsum ad illud remedium probationis non extenderetur.

26 Posset tamen maritus assumere in se onus probandi dotem non fuisse solutã.

Assertio IV. Confessio simplex dotis receptæ facta à marito constante matrimonio non vxori, sed eius patri, vel fratri, vel personæ extraneæ, probabilius non probat veram numerationem, nec excludit exceptionem non numeratę pecuniæ. *Gomez ad l. 50. Tauri n. 52. vers. tertio limita, Valascus consul. 5. n. 14., Hieronymus Gabriel cons. 163. num. 451., Ioseph Ludouicus decis. Perus. 66. nu. 21. part. 2., Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 12. nu. 70., Petrus Barbosa in l. 1. part. 6. n. 49. vers. vltimo ad complementum, & nu. 50. vers. si autem aliter*, & huic videtur magis adhærere *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 10. nu. 118.* Est tamen contra *Surdum cons. 290. nu. 52.* volentem, quod siuè talis confessio facta sit socero Patri vxoris, siuè eius fratri, siuè aliæ personę, siuè coniunctæ, siuè extraneæ plenè probet,

27 Confessio simplex facta à marito non vxori, sed eius Patri, vel alijs non excludit hanc exceptionẽ.

probet, & excludat exceptionem tàm in præiudicium confitentis, quàm in præiudicium creditorum mariti. Est item aliqualitèr contra *Rolandum cons. 93. nu. 27. lib. 1.*, *& alios*, qui, quamuis nobiscum sentiunt, quando facta est confessio Patri vxoris, eo quia militet eadem ratio, ac si confessio esset facta immediatè ipsi vxori, cum æquè maritus constante matrimonio prohibeatur socero Patri vxoris donare, ac ipsi vxori per textum *in l. 3. §. qui in eius ff. de donat. inter vir., & uxor.*, & donatio per illam confessionem facta socero intelligeretur facta vxori; à nobis tamen dissentiunt, quando confessio de dote recepta facta esset extraneo argumento à contrario sensu deducto, quia tunc non potest esse præsumptio, quod donatio facta sit vxori, nec iura, quæ prohibent marito donare vxori constante matrimonio, prohibent donare extraneo; quinimmò hoc etiam extendunt, nedum in ordine ad extraneum simplicitèr, sed etiam ad extraneũ coniunctum eidem vxori, puta, si esset facta confessio fratri vxoris, atque ita docent specialitèr *Surdus d. cons. 290. nu. 52., & cons. 397. num. 6.*, *Vrsillus ad decis. Afflicti 402. n. 5.*, *Rolandus cons. 93. n. 27., & 36.* propter eandem rationem, quæ inter maritum, & fratrem sororis non interdicuntur donationes.

DD. aduersãtes, & eorum mens exponitur.

In vniuersum tamen assertio contra præcitatos omnes euincitur ex textu *in auth. de tempore non solut. pecun. super dote §. si autem, neque intra decennium vers. in nullo decernentibus nobis*, vbi decernitur, quod detur querela non numeratæ pecuniæ, seu dotis non solutæ, siuè mulier dotem promiserit, siuè alius quicunque -Ibi- *In nullo discernentibus nobis, siuè mulier tanquam dotem offerens conscribat, siuè Pater, siuè alter quisquam pro ea tempore in omni casu tali, sicuti prædiximus, extendente suos effectus, & dante, vel permittente querulam*.

Iura pro asserto.

Ratio autem talis dispositionis legalis simul, & assertionis ex eo deduci potest, quia non minùs talis confessio præsumi potest facta sub spe futuræ numerationis siue facta fuerit vxori, siuè Patri ipsius, siuè à persona ipsi coniuncta, siuè etiam ab extranea, quinimmò ex eo, quod in ordine ad personam coniunctam, quæ non sit Pater ipsius vxoris, & ad extraneam non possit esse rationabilis præsumptio, quod facta fuerit animo donandi, fortior oritur præsumptio, quod facta fuerit sub spe futuræ numerationis, vt optimè aduertunt *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 10. nu. 118., & alij*, quinimmò, si facilis non admitteretur præsumptio, quando aliundè non constaret de numeratione, quod confessio sit facta sub spe futuræ numerationis, etiam in ordine ad extraneum, aperiretur via fraudibus ad eludenda iura creditorum mariti, cum de facili fierent huiusmodi confessiones, proùt notant *Fontanella de pact. nupt. claus. 14. glos. unica part. 2. nu. 49.*, *Ioseph Ludouicus decis. Perus. 66. nu. 22. part. 2.*, *Baldus Nouellus part. 10. num. 14.*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote part. 10. n. 118. in fin.*, ergo, cum aliundè non constet de tali numeratione, locus erit remedio illius exceptionis.

Semper supponitur facta confessio sub spe futuræ numerationis.

Ex quibus patet solutio ad rationes, quæ superius afferebantur pro aduersa parte; quamuis enim posset esse præsumptio donationis, quando confessio fit per maritum socero, seu Patri vxoris, non autem, quando fit alij personæ siuè coniunctæ, siuè extraneæ eidem vxori, non tamen per hoc tollitur, quin contra omnes posit opponi talis exceptio, cum hæc non detur solum aduersus donationem, quæ fit per confessionem, quando talis donatio esse non potest, sed etiam contra confessionem, quando facta est sub spe futuræ numerationis, quinimmò præcipuè, & principalius datur contra istam.

Soluuntur rationes oppositæ.

ASSERTIO V. Quando vltra simplicem confessionẽ de dote recepta factam per maritum, siuè ante matrimonium, siuè eodem constante cõcurrunt coniecturæ, & inditia de tali solutione, seu receptione, quandoque præsumitur pro plena probatione, & exclusione talis exceptionis, quandoque non *Baldus in l. unica C. de priuil. dotis*, *Tiraquel in l si vnquam verb. donatione largitus nu. 101. C. de reuoc. donat.*, *Mascardus de probat. concl. 362. n. 14.*, *Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 12. nu. 22., & præsumpt. 13. num. 19.*, *Petrus Barbosa in l. 1. part. 6. n. 41. in fin., & seqq. ff. solut. matrimon.*, *Marescotus var. lib. 1. c. 8. num. 9.*, *Stephanus Gratianus discept. forens. tom. 2. c. 362. nu. 19.*, *& alij magis communitèr*. 28

Inditia cum confessione, quandoque probant numerationem, & excludũt exceptionẽ, quandoque non.

Ratio in vniuersum huius assertionis ex eo deducitur, quia, quando vltra confessionem concurrunt coniecturæ, quæ prudentem, & rationabilem inducunt credulitatem, quod dos fuerit soluta, iura verè præsumunt pro tali solutione, vt optimè consuluerunt *Raphael Cumanus cons. 31. testator in testamento in primo dub.*, *Baldus in l. 1. col. 3. vers. undè quæritur C. de priuileg. dotis*, *Panormitanus cons. 73. in quæst. quæ ad præsens col. 3. lib. 2.*, *Phylippus Decius cons. 436. in causa, quæ agitatur, Mantuæ col. 3. vers. sed respondetur*, Francis.

Francis. Aret. in l. 1. col. 5. verf. secundus est ff. solut. matrim., quando verò coniecturę, quę simul concurrunt cum simplici confessione non sunt verisimiles, nec tales, vt inducant illam moralem certitudinē, & prudentem credulitatem confessio remanet in nudis terminis simplicis confessionis, aduersus quam propterea currit illa exceptio non numeratæ pecuniæ.

Vt autem clarius hac in re procedamus, & secernamus coniecturas, & indicia, quæ inducunt simul cum confessione illam moralem certitudinem, ab illis, quæ eandem non inducunt, placet primo plurimas enumerare, ex quibus aliæ similes poterunt deduci, ex quibus argui potest pro illa certitudine, & deinde plures alias inducere, ex quibus illa non inducitur.

Primo talis præsumptio, & prudens credulitas solutionis deducitur ex eo,
29 quod maritus post confessionē præmissam de dote recepta præstiterit alimenta ad longum tempus vxori, asserens se illa præstare, & præstitisse de fructibus dotis, nec vnquam conquestus fuerit de ea non soluta *Tiraquel in d. l. si vnquam verb. donatione largitus num. 101. C. de reuoc. donat.*, cum asserat huiusmodi dotem sic confessatam adiuncta illa coniectura gaudere priuilegijs veræ dotis receptæ per textum *in l. cum vltra C. de non numer. pecun.*, *Natta conf. 547. num. 25.*, *Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 11. tit. 20. num. 17.*, *Stephanus Gratianus discept. for. tom. 2. c. 362. num. 19.*, *Rota Roman. decis. 62.*, *apud Ludouisium num. 5.*, hancque esse communiorem, & tanquā magis receptam retinendam asserit *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 10. num. 125.* Ratio ex eo deducitur, quia verisimile non est, maritum tam diutino tempore voluisse ex suo sustinere onera matrimonij suppetitando alimenta vxori sub sola spe futuræ numerationis, & nunquam querimoniam de tali non solutione emisisse; & licet contrarium senserint *Socinus senior in l. 1. num. 80., & 94. ff. solut. matrim.*, *Baldus Nouellus de dote part. 10. num. 15.*, *Coaruuias var. lib. 1. c. 7. num. 6. versic. sic ex confessione*, *Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 12. num. 23.*, *Merlinus de legit. lib. 2. tit. 1. q. 17. num. 4.*, *& alij*; eorum tamen rationes non videntur concludentes; probant etenim primo *ex auth. quod locum C. de dote caut. non numer.*, vbi marito conceditur querela non numeratæ pecuniæ, seu dotis non solutæ, licet pro multo tempore durauerit matrimonium, & vxorem aluerit, dummodo illud tempus non excedat decēnium, atque hunc textum ad hunc effectum adducunt *Socinus loc. cit, & Bolognetus in d. l. 1. nu. 155. ff. soluto matrim.* Secundo quia præsumendum est, quod maritus potius præstiterit alimenta vxori ratione affectus coniugalis, quam ratione receptæ dotis, præcipuè, cum mariti vxoribus soleant alimenta congrua proprio statui ministrare, quantumuis easdem duxerint vel sine dote, vel cum exigua dote, atque hac ratione vtuntur *Coaruuias, & Menochius loc. cit.* Tertio, quia potest esse præsumptio, quod maritus vxorem duxerit indotatam pro tempore, quo varijs debitis premeretur, & illam confessionem emiserit, & alimenta præstiterit in fraudem creditorum; atque hoc argumento vtitur *Baldus Nouellus de dote part. 10. num. 15.* Sed meritò dixi has rationes non esse concludentes; Non prima deducta *ex d. auth. quod locum*; quia, vt optimè notat *Ioannes Angelus Bossius loc. cit.* ille textus procedit solummodo, quando maritus impugnaret illam confessionem præhabitam de dote recepta, non quando in eadem persistit, nec de non solutione, seu non numeratione conquestus est intra longum tempus, quo præstitit alimenta; Non secunda, quia non est præsumendum de donatione ex affectu coniugali, quando agitur in vigore dotis receptæ, & maritus protestatus est alimenta suppeditasse ex fructibus dotis; nec currit paritas, quando vxorem duxit indotatam, vel cum exigua dote, quia tunc non potuit moueri ad eadem subministranda sub spe futuræ numerationis, & proinde censetur præstitisse ex affectu coniugali titulo donationis; quod etiam considerasse videtur *Ioannes Angelus Bossius d. c. 10. num. 126.*, dum dixit, quod, quando confessio facta est constante iam matrimonio censeatur facta titulo donationis, & in ea hypothesi, sicut optimè notat *Socinus senior in d. l. 1. num. 102. ff. solut. matrimon.*, valde verisimile est, quod, si maritus voluit donare dotem vxori, quod est quid magis, voluerit à fortiori donare alimenta; Non tertia, quia omnino gratis dicitur, quod præsumatur facta talis confessio ad eludendos creditores, vnde ad eludendum ius vxoris esset per ipsos creditores probandum, quod tali intuitu facta sit illa confessio, quibus propterea non probantibus ius vxoris remanet illæsum.

Secundo talis præsumptio solutionis, seu numerationis præsumitur secundum aliquos, quando cum confessione mariti de eadem recepta concurreret probatio, quod maior, vel aliqua pars considerabilis

Plenè probat cōfessio, quando maritus longo tēpore prę stitit alimenta vxori asserens se præstare ex fructibus dotis.

Rationes aduersantes asserto.

Excludūtur huius modi rationes.

bilis dotis esset soluta *Fontanella de pact. nupt. clauf.14. glof. vnica part. 1. num. 32., & part. 2. num. 53., Stephanus Gratianus disceptfor. tom. 2. c. 362. num. 18., Merlinus de legitima lib. 2. tit. 1. q. 17. num. 17., Marescotus var. c. 8. num. 14., & seqq., Molfesius ad consuet. Neapol. part. 6. q. 9. nu. 16., Rota Roman. decis. 62. num. 7. apud Ludouisium*. Rationem ex eo deducunt, quia, quando scriptura in parte probatur vera, in totum vera præsumitur *Paulus de Castro cons. 301. num. 4. part. 1., Parisius cons. 90. num. 4., & seqq. lib. 1., Rota Romana decis. 62. num. 9. apud Ludouisium Marescotus Var. d. c. 8. num. 16.*, quod adeo verum arbitrantur, vt extendant etiam, quando illæ partitæ, quæ probantur solutæ, non exprimuntur solutæ in causam dotis per textum *in l. si cum dotem §. Pater ff. solut. matrim.* præsertim, vbi de alia causa non appareat. Contrarium tamen sibi parum constantes sustinent *Fontanella de pactis nupt. clauf. 14. glof. vnica part. 2. num. 78., Stephanus Gratianus discept. forens. tom. 3. c. 572. num. 31., Immola cons. 110. col. 2. in princip., Rota Romana apud Farinacium in vlt. vol. decis. 683. num. 31.*; atque pro hac secunda sententia plurimum conferre posse videntur ea, quæ nos supra *sub hac eadem prænotione* docuimus *assert. 1. vers. sexto, an si post promissionem*, quod scilicet, si confessio secuta fuerit tantum pro parte post eandem promissionem etiam ex interuallo non probet, nisi pro eadem parte confessata, non excludat autem actionem pro alia parte non confessata, & etiam multum conferunt pro probatione ea, quæ considerant *Fontanalla, & Gratianus locis vltimo loco citatis*, quia quemadmodum probatur solutio partis per instrumentum, vel alio modò concludentèr probante, ita etiam probari deberet solutio pro toto, cum diligentia, quæ adhibita est pro probatione primæ partis, verisimilitèr debuerit adhiberi pro reliquo *arg. l. 1. §. fin autem ad deficientis C. de caduc. tol.*, vnde subdunt, quod illa probatio quoad partem solutam potius noceat, quam prosit probationi solutionis pro reliqua parte, de qua non constat. Quid igitur in hac controuersia concludendum? Arbitror potiora esse iura pro hac secunda opinione negatiua, quamuis contraria affirmatiua sit magis communitèr recepta, & quoad hoc etiam consentire videtur *Ioannes Angelus Bossius d. tract. de dote c. 10. n. 130.*, dum dicit, quod confessio dotis receptæ pro certa quantitate præsumatur vera, si pro alijs partibus promissis non appareant quietationes, quinimmò videtur inferre, quod certius probetur illa determinata quantitas numerata, ex quo de alijs, seu aliarum partium solutione non appareant confessiones, quamuis antecedentèr *d. num. 129.* docuerit præsumi solutionem totius dotis per maritum confessatæ, si pars eiusdem dotis probetur re vera soluta, quæ, quomodo inter se cohæreant, videat ipse Bossius. Nobis sufficiat innuisse, pro qua parte fortiores militent rationes, nec curàmus de contradictione DD., qui in diuersis locis diuersa, vtque contraria senserunt.

30 Opinio asserens, quod cõfessio simul cum probatione solutionis pro parte inferat solutionẽ pro toto.

Rationes pro eadẽ.

31 Præfertur opinio, asserens non inferre solutionẽ, nisi pro parte.

Rationes pro hac opinione

Tertio inter coniecturas, quæ simul cum confessione de dote recepta facta à marito plenè probant numerationem, eam enumerant *Crauetta cons. 40. num. 8. vers. 8., Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 11. tit. 20. num. 15., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 10. num. 131.*, qua maritus in dicta confessione de dote recepta pactus est, se non petiturum aliquid ex bonis paternis, vel maternis mulieris. Sed hoc sic absolutè, & simplicitèr conceptum non libentèr admitterem, quandoquidem eadem facilitate, qua maritus confessus est dotem recepisse, potuit renuntiare iuri, quod habere potuit aduersus bona paterna, & materna vxoris, & sicuti ex præcedentèr dictis, quando incontinenti post habitam confessionem de dote recepta renuntiauit exceptioni non numeratæ pecuniæ, talis renuntiatio non prodest ad tollendum ius exceptionis intra tempora à iure præfinita ad excipiendum, quia contextualitas, & vicinitas actuum faciunt pro vno, & eodem actu præsumere, ita quando incontinenti post confessionem renuntiauit iuri ad bona paterna, & materna vxoris, talis renuntiatio non videtur posse obesse, quominus possit maritus opponere exceptionem illam non numeratæ pecuniæ, cum etiam non incongruè ex illa actuum vicinitate possit argui pro eodem actu. Quamobrem in hoc etiam distinguendum existimo, vel etenim illud pactum, quo maritus renuntiauit iuri ad bona paterna, & materna vxoris factum fuit ex interuallo, vel incontinenti; si ex interuallo; tunc iuxta superius dicta sentiendum est, quod ex illa renuntiatione sufficientèr habeatur probatio de numeratione, & solutione, quod colligitur tum ex geminatis actibus, tum ex eo, quod non sit verisimile, quod maritus sub spe futuræ numerationis post tale interuallum voluerit illis bonis renuntiare; Si incontinenti; propter superius allegata, & probata sentio ex illa renuntiatione non impediri maritum, quin

32 Confessio mariti de dote recepta, cũ pacto nõ petendi aliquid ex bonis paternis, & maternis non infert solutionem

33 Nisi illud pactum fuerit adiectum ex interuallo.

quin possit illam exceptionem opponere.

Quarto, inter coniecturas simul cum confessione inducentes probationem, & excludentes exceptionem non numeratæ pecuniæ enumerat *Tiraquel in l. si vnquam verb. donatione largitus C. de reuoc. donat. nu.*101., *Raphael Cumanus cons.* 31. *testator in testamento in primo dub.*, *& in similibus Baldus in l.* 1. *col.* 1. *verb. vnde quaritur C. de priuil. dotis* illam, si maritus, qui confitetur sit vir honestus, & dos verisimilis atteta conditione vtriusque, & consuetudine, & vxor iurat se dotem persoluisse; & vlterius eandem approbant *Mascardus de probat. concl.* 362. *num.* 14. *in fin.*, *Ioseph Ludouicus decis. Perus.* 66., *Borellus in summa decis. tom.* 2. *tit.* 3. *num.* 256., quibus adhæret *Ioannes Angelus Bossius d. tract. de dote c.* 10. *nu.* 127. Concurrente cum omnibus prædictis conditionibus honestatis mariti, congruentiæ dotis, & consuetudinis, iuramento vxoris probabilem existimo hanc opinionem, secus non concurrente tali iuramento. Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia licet iuramentum secundum se vxoris, vtpotè, quæ habet causam, & interesse in illo negotio, de quo agitur, & concernit ipsius fauorem, non plenè probat, prout tamen est adminiculatum confessione, honestate mariti, congruentiæ dotis, & consuetudinis maximam vim acquirit ad validè, & concludentèr probandum, vnde non videtur congruè eidem fides deneganda, cum possit esse suppletorium probationis. Ratio secundæ partis ex eo deducitur, quia semel dato, quod honestas mariti, & congruentia dotis secundum consuetudinem sufficientèr probarent numerationem, & excluderent querelam dotis non numeratę, actum esset de illa exceptione, cũ destrueretur regula generalis, qua contra simplicem confessionem admittitur illa exceptio; potest enim compati illa confessio sub spe futuræ numerationis cum honestate personæ. Quid enim ipsius honestatem potest denigrare? Fortè, quod fidens soceri, vel vxoris fidei det pro accepto, quod sperat accepturus? Hoc potius eius indicat ingenuitatem. Deinde iura semper præsumunt pro congruitate dotis attenta locorum consuetudine, & tamen contra simplicem confessionem concedunt illam exceptionem, ergo, si obstaret tali exceptioni honestas confitentis, & congruitas dotis secundum se, actum esset de illa exceptione.

34 Confessio mariti, & iuramentum vxoris sufficientèr probant numerationem, si vir sit honestus, & dos verisimilis.

34 Rationes pro hoc asserto.

Quinto, inter easdem enumerant *Crauetta d. cons.* 40. *num.* 4., *Antonius Faber lib.* 5. *Cod. tit.* 10. *defin.* 1., *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.* 10. *num.* 132. hanc, si scilicet maritus asserat se in dotem recepisse pretium, quod ex distractione rei ad vxorem pertinentis perceptum est, & simul exprimat rem ipsam, quæ distracta est, diem distractionis, & Notarij personam; ex tot enim coniecturis concurrentibus videtur excludi quæcunque fraudis suspicio, & ex ipso Notarij, qui indicatur, protocollo facilè dignosci possit veritas enuntiatorum, & licet in eodem enuntietur solummodo distractio talis rei pro tali pretio, & non quod pretium ipsum deuenerit ad manus mariti, nihilominus, ex quo in confessione resultat de tali receptione, & reliqua enuntiata verificantur adamussim ex tali protocollo, videntur inductæ sufficientes congruentiæ pro plena probatione, quod valde probabile arbitror, cum talis confessio vestiatur illis congruentijs. Sed quid sentiendum esset in tali hypothesi, si protocollũ esset deperditum, ex quo posset desumi verificatio enuntiatorum in confessione? tunc *Faber loc. cit.* distinguit; vel enim dignosceretur deperditum ante confessionem factam, & tunc asserit, quod illa confessio nullam vim haberet, cum supponeretur fraudulentèr facta, cum illæ congruentiæ non verificarentur, vel post talem confessionem, & tunc asserit sufficientèr probare, quod, an verum sit, non auderem apertè asserere.

35 Enumeratur aliud inditium inferens numerationem.

Rationes pro hoc inditio.

Ex aduerso non esset sufficiens præsumptio pro probatione numerationis vltra confessionem de ea recepta consideratio, quod matrimonia non soleant contrahi sine dotibus, prout optimè notat *Fontanella de pact. nupt. claus.* 14. *glos. vnica part.* 1 *num.* 59., *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.* 10. *n.* 122., & moueor potissimum ex ratione superius adducta, quia hac admissa generali congruentia actum esset de exceptione non numeratæ dotis, cum regularitèr, vbi aliud non constat, iura præsumant pro congrua dote. Item meo videri non est sufficiens vltra confessionem fauor vxoris, quidquid ex aduerso dixisse aliqui dicant *Magonium decis. Florent.* 68. *nu.* 12., *Manticam de tacitis, & ambig. conuent. lib.* 11. *tit.* 20. *num.* 45., qui tamen non loquuntur in his terminis, sed tantum asserunt, quod, si creditor mariti aliter non probet ipsius debitum, quam per confessionem eiusdem mariti, tunc in pari causa debeat præualere confessio facta in fauorem vxoris, quod, an verum sit, alij iudicent, mihi enim multum negotij facescit, quod non videatur posse

36 Enumerantur congruẽtiæ, quæ non sufficiunt ad probandam numerationem.

ſe præſumptio fraudis illa confeſsio debiti erga creditorem, quæ poteſt eſse in confeſsione dotis receptæ in fauorem vxoris. Rationem negationis pro ſufficienti probatione in præſenti hypotheſi ex eo deduco, quod ſupra innuebam, quia hac ratione actum eſset de illa exceptione, cum in illa confeſsione ſemper vigeat fauor vxoris.

37 Confeſſio dotis receptæ facta in teſtamento plenè nō probat, nec excludit exceptionem.

Assertio VI. Confeſſio dotis receptæ ab vxore facta per maritum in vltima voluntate ſiuè in teſtamento, ſiuè in codicillis, (ſi aliundè non conſtet de numeratione) plenè non probat, nec excludit exceptionem non numeratæ pecuniæ *Romanus conſ. 445. nu. 9., Ludouicus Mora reſp. 60. num. 6., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 14. gloſ. vnica part. 2. n. 23., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 20. num. 22., Surdus deciſ. 285., Rota Romana deciſ. 471. nu. 3., & deciſ. 487. nu. 1. apud Seraphinum, Stephanus Gratianus diſcept. forenſ. tom. 1. c. 116. num. 42., & ſeqq.* hancque ſententiam certam appellat *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote d. c. 10. num. 87.*

38 Huiuſmodi cōfeſſio poteſt reuocari.

Expreſsè videtur colligi *ex l. Lucius §. quiſquis 2. ff. de legat. 2., & ex l. Aurelius §. fin. ff. de liber. leg. l. Lucius §. 1. ff. de legat. 3., & l. ſi donatio C. de donat.*, in quibus textibus dicitur, quod confeſſio debiti facta à teſtatore non probet debitum, ſed fideicommiſſi petitionem, ſeu legati. Subdunt communitèr DD., quod talis confeſſio facta à teſtatore in teſtamento poſſit ab eodem reuocari, ſicut, & ipſum teſtamentum *Surdus conſ. 169. nu. 6., Cancerius var. reſol. tom. 1. c. 9. num. 154., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 14 gloſ. vnica part. 2. nu. 30., Stephanus Gratianus diſcept. forenſ. tom. 1. c. 116. nu. 53., & 54., Hodierna in addit. ad deciſ. 55., Surdi nu. 15.*, quod certè verum non eſſet, ſi eſſet confeſſio veri debiti numerati.

39 Cur potius illa confeſſio habeatur pro legato, quam pro confeſſione veri debiti.

Si autem hic inquiras, cur potius iura præſumant in hac hypotheſi talis confeſſionis in teſtamento pro legato, & donatione, cum aſſerant poſſe reuocari æquè, ac teſtamentum ipſum, quam pro confeſſione veri debiti? Reſpondent aliqui hoc prouenire, quia iſtæ confeſſiones, quę fiunt in teſtamentis, regularitèr prę ſumuntur factæ animo potius legandi, quam recognoſcendi debitum, & ſic potius in legatum, aut fideicommiſſum, quam in probationem debiti reſoluuntur, hocque eſt, quod habetur *in d. l. Lucius §. quiſquis 2. ff. de legat. 2.* hocq; eo magis verificari ait *Surdus d. conſ. 169. n. 4.* attenta natura vltimæ voluntatis, in qua non præſumitur in dubio, quod teſtator velit contrahere, & verba ſunt intelligenda ſecundum naturam actus, ad quam teſtator ſe parauit per textum *in l. 1. §. ſin autem C. de hæredib. inſtit.* Sed non libentèr acquieſcit huic reſponſioni *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 14. gloſ. vnica part. 2. num. 38.*; conſiderat enim, quod in teſtamentis, quæ fiunt communitèr per ſtatim morituros, vel referuntur ad mortem, regularitèr veritas exprimatur abſque aliquo fuco verborum; vndè ſi vellet relinquere dotem vxori, quam non recepit, diceret. *Quamuis dotem ab vxore mea non receperim, volo tamen, quod ei ſoluatur*, & ſic pro vera cōfeſſione, & recognitione debiti accipit illam diſpoſitionem teſtamentariam, non pro legato, nec fideicommiſſo. Sed, ſi verum eſſet, quod aſſerit Fontanella incongruè in illo textu *in l. Lucius §. quiſquis 2. ff. de legat. 2.* diceretur, quod confeſſio facta à teſtatore non probaret debitum, ſed dumtaxat legati petitionem induceret. Quamobrem dicendum eſt, quod, cum aliundè non conſtet de ſolutione, ſeu numeratione, iura noluerunt maiorem vim tribuere confeſſioni factæ in teſtamento, ac alteri ſimplici confeſſioni factę extra teſtamentum; cum præcipuè potuerint præſumere, quod ex affectu erga coniugem proceſſerit illa confeſsio, & vtique titulo donationis, cum tunc non videatur congruè poſſe præſumi facta ſub ſpe futurę numerationis; nec obſtant ea, quæ ex aduerſo per *Fontanellam loc. cit.* afferuntur, cum, vt plurimum mariti, vt magis grati vxoribus videantur, ſoleant ſub talis cōfeſſionis paludamento donationes obtegere, vt appareat, quod eas non duxerint indotatas, quod cedit in maius decus earundem vxorum.

Ex quibus omnibus habes, quod ſiuè talis confeſſio facta fuerit in teſtamento, quando teſtator eſt in vltimo vitæ diſcrimine, ſiuè quando eſt ſanus ſemper præſumatur facta non ſub ſpe futuræ numerationis, ſed animo donandi *Boerius in c. ex parte nu. 9. de confeſ., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 20. nu. 22., Rota Romana deciſ. 471. nu. 3. apud Seraphinum, Cancer. var. reſol. tom. 1. c. 9. nu. 53., Stephanus Gratianus diſcept. forenſ. tom. 1. c. 116. nu. 42., & ſeqq.* hocque expreſsè videtur colligi *ex l. Lucius Titius §. Semproniæ ff. de leg. 3., & in l. qui vxor ff. de auro, & arg. leg.*; cum etenim maritus diſponat de rebus ſuis per vltimam voluntatem non videtur talem confeſſionem ſuam facere ſub ſpe futurę numerationis, ſed potius cum animo donandi. 40 Intellige ſiuè confeſſio facta fuerit in vltimo vitæ diſcrimine, ſiuè facta fuerit in teſtamento, dum confitens eſſet ſanus.

Circa hanc aſſertionem, & ea, quæ in eadem continentur, plures inſurgunt rationes dubitandi, in quibus libentèr im- Nonnulla dubia excitantur.

immorabor, cum plurimum prodesse possint præsenti instituto.

Prima est, an talis confessio dotis receptæ facta per maritum in vltimo testamento valeat, & sustineri possit in vim legati.

41 Illa confessio facta in vltimo testamento sustinetur in vim legati.

Affirmatiuè respondendum *Rota Romana decis. 471. n. 3., & decis. 487. apud Seraphinum, Fontanella de pact. nupt. clausf. 7. glos. vnica part. 2. nu. 71., & 72., Stephanus Gratianus discept. for. tom. 1. c. 116. à nu. 43. ad 52., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 10. n. 89., & alij plures apud ipsum Bossium*. Ratio desumitur ex ijs, quæ mox innuebamus, quia scilicet huiusmodi confessio non præsumitur facta sub spe futuræ numerationis, sed animo donandi, & quidem causa mortis, sed legata, & donationes causa mortis inter coniuges non interdicuntur, sed tenent *Ancharanus in c. si pater num. 3. de testam. in 6., & ibi Francus notab. 6., Acosta part. 1. super verbo legauit nu. 1., Sanchez de matrimon. lib. 6. disp. 1. n. 12.*, hocque colligitur ex textu *in l. si cum seruus in fin., & l. seqq. ff. de donat. inter vir., & vxor. l. sed interim 12. §. sed, quod dicit ff. eod. tit.* Specialitèr in terminis, de quibus hic loquimur, respõsio euincitur ex textu *in d. l. Lucius 2. §. quisquis ff. de legat. 2., & l. qui vxori ff. de auro, & arg. leg. l. Aurelius §. fin. ff. de liberat. leg. l. 1., & 2. C. de caus. fals. adiect. legat.*

Rationes pro hac resolutione.

Neq; ad legitimandum tale legatum requiritur, quod testator vltra talem exceptionem de dote recepta aliud de illa disponat, quatenus simul confiteatur, & leget, vel disponat illam solui, prout docent *Cinus l. generalitèr q. 8. in fin. n. 11. C. de non numer. pecun., Gomez. de testament. c. 12. nu. 81., Fontanella de pact. nupt. clausf. 14. glos. vnica part. 2. nu. 24., Stephanus Gratianus discept. for. tom. 1. c. 116. num. 47., & seqq., Hodierna in addit. ad decis. 55., Surdi nu. 13., & seqq.* quidquid ex aduerso dixerint *Paulus de Castro in d. l. Lucius 2. §. quisquis vers. item vltima pars ff. de legat. 2., Angelus in l. generalitèr num. 9. vers. an illa confessio teneat C. de non numerat. pecun.* Ratio est, quia simplicitèr confitendo de debito, de quo aliundè non constat, licet expressè non disponat, disponit tamen tacitè; perindè enim est, dum sic confitetur, ac si mandaret hæredi, vt dotem confessatam soluat.

42 Vbi statutum prohibet donationes inter coniuges causa mortis illa confessio non sustinetur in vim legati.

Secunda est, an, in locis, in quibus iura municipalia prohibent donationes causa mortis inter coniuges, vel quod maritus leget vxori aliquid, sustineri valeat talis confessio dotis receptæ facta per maritum in testamento, vel codicillis, & quonam titulo? Respondendum est, in vim legati, seu donationis causa mortis non posse sustineri, cum huiusmodi legata, seu donationes inter coniuges prohibeantur, & cum ex prædictis non supponatur facta sub spe futuræ numerationis, videtur nullã vim habere; vndè meritò, vel ipse testator, qui confessus est, vel eius hæredes poterunt excipere de non numerata pecunia, & transfundent onus probãdi in eandem vxorem, quæ, si non probauerit pecuniam fuisse numeratam, testator, vel eius hæredes absoluendi erunt à petitis.

Tertia est, an, si confessio dotis receptæ facta fuerit per maritum in testamento vxore præsente, & acceptante sit irreuocabilis; quod secundum duplicem sensum potest intelligi, vel quatenus probet numerationem factam, sub qua ratione non haberet rationem nec legati, nec donationis inter viuos, sed veri, & realis debiti, vel quatenus habeat ratione talis præsentiæ, & acceptionis vxoris rationem veri, & realis contractus. Iuxta primum sensum absolutè sẽtiendum est, non probare numerationem verè esse factam, adeòque non esse irreuocabilem, & in hoc omnes arbitror conuenire.

43 Confessio dotis facta per maritum præsente vxore nõ probat numerationem.

Ratio est, quia præsentia vxoris facta per maritum in testamento de dote recepta non inducit maiorem vim ad probandam dotem esse numeratam, ac induceret simplex confessio facta per maritum in eodem testamento vxore absente, siquidem, cum agatur de eiusdem vxoris interesse, non est dubitandum, quod ipsa non debuit opponere tali confessioni. Iuxta secundum sensum sustinent plurimi, inter quos *Tiraquel ad l. 16. connubeal. glos. 5. nu. 102., Mascardus de probat. concl. 319. nu. 21., Borellus in summa decis. tom. 2. tit. 3. n. 246., & seqq., Stephanus Gratianus discept. for. tom. 1. c. 116. num. 55.*, quod talis confessio facta in testamento per maritum vxore præsente, & acceptante sit irreuocabilis, eo quod transeat in contractum inter viuos, quinimmò nonnulli ex præfatis DD., inter quos præcipuè Mascardus, asserunt non esse necessariam ad hunc effectum expressam acceptationem, sed sufficere præsentiam partis, nempè vxoris. Nihilominus contrarium, & quidem congruentius, sustinent in terminis præsentibus confessionis dotis receptæ factæ per maritum in testamento vxore præsente, & acceptante *Borellus in summa decis. tom. 2. tit. 3. num. 250.*, (licet fuerit pro contraria opinione citatus, sed ibi loquitur in alijs terminis mutui, vel alterius debiti extra casum dotis contracti, & confessati) *Rota Rom. decis. 487. num. 9., & 10. apud Seraphinum, Cæsar Manantus decis. 40. num. 11., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 10. num. 94.*

44 Nec habet vim contractus veri, & irreuocabilis.

Ra-

Rationem ex eo deduco, quia licet tenere possint legata, vel donationes causa mortis inter virum, & vxorem intercedente morte testatoris, donationes tamen inter viuos inter eosdem non possunt irreuocabilitèr subsistere per ea, quæ latè alibi probauimus ex *textu in l. 1. 2. 4. C. de donat. inter vir. & vxor.*, si igitur non potest esse expressa donatio inter eosdem siue absentes, siue præsentes, multo minus potest subsistere præsumpta, quæ habetur per illam confessionem dotis receptæ factam præsente vxore, & etiam acceptante. Ex quibus ad summum deducere possumus, quod illa confessio facta in testamento præsente vxore possit sustinere in vim legati, & donationis causa mortis.

Quid verò sentiendum sit, si talis confessio dotis receptæ factæ per maritum in testamento, siue vxor fuerit absens, siue præsens, fuerit iuramento firmata, an tunc erit irreuocabilis, nec ne? Plurimi ratione iuramenti afferunt reddi

45 Nec redditur irreuocabilis, ex eo, quod fuerit iuramento firmata.

irreuocabilem *Mascardus de probat. concl. 359. num. 8., & seqq., Oldradus conf. 114. num. 1.*, vel quia arbitrentur iuramentum supplere defectum præsentiæ, vel quia faciat valere talem confessionem omni meliori modo, quo potest; hocq; eo magis præsumendum esse existimant, quod, cum condat vltimum testamentum, & respiciat vltima fata, non censeri debeat, quod voluerit mentiri, & præiudicium animæ propriæ inferre. Sed adhuc talem confessionem non arbitrarer irreuocabilem, prout etiam sustinent *Ioannes Angelus Bossius de dote d. c. 10. num. 96., & apud ipsum Cæsar Manent. d. decis. 40. num. 11.* Ratio ex superius dictis deducitur, quia, vel illa confessio iurata de dote recepta supponitur facta sub spe futuræ numerationis, & sic sicuti ipse actus confessionis intelligitur sub tacita conditione, si pecunia numeretur, ita iuramentum, quod eidem accedit, supponitur emissum sub eadem conditione, vt supra, & sic, si non purificata conditione actus deficit, nec excludit exceptionem, ita & deficit iuramentum eidem accessorium, nec excludit &c., vel supponitur facta animo donandi, & sic solummodo firmat dictum, quod scilicet maritus dotem receperit, & respicit id, quod agitur, non quod futurum est, sicque sustinebitur illa confessio in vim legati, seu donationis causa mortis, non aliter, nec alio modo; Nec rationes aduersantium quid euincunt; non prima, qua afferunt, quod iuramentum suppleat defectum præsentiæ, quandoquidem ex supra dictis,

Conformatur iuramentũ actui, cui adijcitur.

quantumuis vxor fuerit præsens, & acceptans, non tamen subsistit illa confessio in vim irreuocabilis contractus, seu donationis. Non secunda, quia illud iuramentum solum importat, quod confitens, & iurans habeat verum animum donandi, & confitendi per ea, quę latè docuimus *tom. 7. sub tit. Contractus XV. de Matrimon. V. Prænot. XIV. assert. 2. num. 3.* donationem inter coniuges constante matrimonio siue fuerit expressa, siue tacita non firmari iuramento assertorio, nec reddi irreuocabilem. Non tertia, quia illud iuramentum, quantumuis factum instante morte donantis, seu confitentis non importat periurium, nec inferre potest præiudicium animæ eiusdem iurantis, quandoquidem iuramentum resoluitur in hunc sensum; maritus etenim confitens, & iurans supponitur donare, & virtualitèr rem donatam transferre in vxorem, & deinde ab eadem breui manu recepisse, & sic iurando recepisse non est periurus; sicque eundem eximit à periurio *Molina de iust. & iure tract. 2. disp. 439. num. 11., & cum eo Aluarus Velascus consult. 5. num. 20., & seqq.*

Soluũtur rationes oppositæ sententię

Maior difficultas est, si talis confessio de dote recepta facta in testamento siue præsente vxore, siue absente fuerit iuramento nedum assertorio, sed etiam promissorio firmata, an tunc intelligeretur irreuocabilis? Ex dictis *d. tom. 7. sub tit. Contractus XV. de matrimon. V. prænot. 14. assert. 3. num. 4.*, patet respondendum, talem donationem tacitam, seu confessionem de dote recepta illo iuramento promissorio firmari, & reddi irreuocabilem, prout etiam docent *Immola in c. cum contingat num. 89. de iure iurando, Ioannes Lupus in rub. de donat. §. 51. num. 4., & seqq.*, & alij plures quos loc. cit. allegauimus. Vide, quæ latè loc. cit. dicta sunt; non enim vacat in his immorari.

46 Excipe, nisi iuramentum, esset promissoriũ.

Quarta est, an, si præcesserit promissio dotis, & deinde maritus in testamento, vel in codicillis confessus fuerit dotem promissam recepisse, per hanc confessionem intelligatur facta numeratio, & per consequens excludatur exceptio non numeratæ pecuniæ? Ex dictis in præcedentibus videtur absolutè concludendum, & plenè præsumi pro numeratione, & excludi huiusmodi exceptionem; si etenim, quando post promissionem subsecuta est confessio simplex receptionis extra testamentum hæc plenè probat, & excludit remedium illud exceptionis, cur non debet plenè probare, & excludere confessio illa facta in testamento relatiuè ad promissionem

47 Sentẽtia afferens, quod, quando promissio dotis præcessit, confessio facta in testamento plenè probet.

iam

iam positam? atque hanc opinionem approbant *Surdus conf.397. num.8.,& alij* apud *Ioannem Angelum Bossium de dote c.* 10. *num.98.*, quinimmo fortioris roboris videtur esse post promissionem confessio facta in testamento, quam in contractu inter viuos, cum in testamento non possit præsumi fraus; nemo enim præsumi debet immemor salutis æternæ (*Crotus in conf.199. num.15. lib.2.*, *Mascardus de probat. concl.359. num.4.,& num.18.* Nihilominus contrarium sentiunt quoad confessionem factam in testamento post promissionem eiusdem dotis *Fontanella de pact. nupt. clauf.14. glos. vnica part.2. à nu.33. vsque ad 47.*, vbi ex professo hanc difficultatem examinat, *Cancerius var. resol. lib.1. c.9. de dote, & donat. propter nupt. n.27.,& seqq.*, quibus adhærere videtur *Ioannes Angelus Bossius de dote c.10. num.99.* Rationem diuersitatis diuersi diuersam assignant. *Socinus conf.62. nu.3. lib.1.*, *& Ludouicus Romanus in conf.445. num.4. in fine*, hanc agnoscunt diuersitatem, quod in confessione facta inter viuos præsumitur spes futuræ numerationis, in confessione verò in testamento, seu in vltima voluntate præsumitur animus donandi; ex quo inferunt, quod cum illa confessio inter viuos, intelligatur referri ad illam præuiam promissionem, intelligatur ex præsumptione iuris completa per solutionem, seu numerationem propter rationes superius adductas; cum verò illa confessio facta in vltima voluntate præsumatur sistere in mero animo donandi nullo modo possit importare numerationem, adeoq; semper erit reuocabilis, quousque confitens vixerit. Sed hos impugnat *Fontanella de pact. nupt. clauf.14. glos. vnica part.2. n.37.* tum ex eo, quod etiam confessio inter viuos possit esse cum animo donandi; tum ex eo, quod etiam facta in testamento, seu in vltima voluntate, possit esse cum spe futuræ numerationis, adeoque quoad hoc nullam agnoscit inter has confessiones diuersitatem. Alij eam diuersitatem agnoscunt, quod confessio facta in vltimo testamento sit reuocabilis, quousque vixerit testator, sicuti est reuocabile ipsum testamentum, cuius naturam, & conditiones imitatur, quod verum non esset, si importaret veram numerationem dotis receptæ, vt per se patet; cōfessio verò facta inter viuos, vtpotè vim accipiens à præcedentia promissionis non sit vllo modo reuocabilis; hanc diuersitatem agnoscunt *Ioannes Angelus Bossius de dote c.10. num.99.*, *Cancerius lib.1. var. resol. c.9. de dote, & donat. propter nupt. num.27., & seqq.* Sed *Fontanella loc. cit. num.39.* asserit hoc non esse accommodabile ad rem præsentem; dicit enim, quod in hac hypothesi non est locutio de confessione, prout est reuocabilis ante mortem testatoris, sed de eadem confessione relata ad tempus post mortem testatoris, pro quo tempore amplius reuocari non potest. Sed non videt Fontanella, quomodo hac sua responsione, seu impugnatione confirmat id, quod alij dicunt, & præcipuè illi, quos impugnare intendit, quique solum volunt illam confessionem habere rationem legati, seu donationis causa mortis; dum enim vult, quod solum post mortem testatoris sit irreuocabilis ex consequenti ante mortem erit reuocabilis; sicque habet propriam rationem legati, seu donationis causa mortis, quod, seu quæ solum confirmatur morte testatoris, & antecedentèr semper reuocari potest, quousque ipse vixerit. Melius igitur impugnasset dicendo, quod præallegati DD. ponunt pro ratione id, quod est in quæstione, seu principalitèr controuertitur; id enim, quod controuertitur, est, an illa confessio facta in testamento præcedente promissione de dote soluenda habeat vim numerationis, & per consequens irreuocabilis sit, & ipsi respondent, quod non habeat vim numerationis, quia reuocabilis est. Ecce quomodo ponunt pro fundamento id, quod est assumptum quæstionis. Quod, si repetant, quod ipsi non dicant hoc simplicitèr, nec solum supponant, sed probent ex natura eiusdem testamenti, quod semper reuocabile est, quousque testator vixerit; tunc subdam gratis omnino dici, quod ex eo, quod talis confessio facta sit in testamento sortiatur naturam præcisè, & conditiones eiusdem testamenti, cum possit aliundè habere causam, quam à voluntate testantis, nempe à vero debito, quod contraxerit per realem solutionem dotis; non enim est quid repugnans, quod exprimatur in testamento id, quod aliundè est debitum; vnde redimus ad principium, quod non probet numerationem, quia facta est in testamento, quod est id, quod controuertitur. Debuisset igitur prius probare, quod id omne, quod in testamento apponitur, sit solum debitum ex vi eiusdem testamenti, & quod aliud aliundè debitum non possit in eo poni, quod nec probat, nec potest concludentèr probare.

Ego secundę opinioni asserenti, quod illa confessio facta in testamento, seu vltima voluntate non obstante præuia promissione non plenè probat numerationem,

Marginalia (left column): 48 Sentētia asserens adhuc nō plenè probare. — Prima ratio pro hac secūda opinione. — Sed impugnatur — Secunda ratio pro eadem.

Marginalia (right column): Sed impugnatur — Incongruè impugnat Fontanella.

tionem, nec excludat vim excipiendi, adhæreo propter communiorem DD. consensum, quamuis nec ius positiuum, nec rationem concludentèr hanc euincentem inueniam. Vim tamen magnam in eo facio, quod in hac hypothesi concurrant duæ coniecturæ, quæ inducunt prudentem crudelitatem pro non solutione. Prima est, quia, cum à die promissionis magnum interuallum intercesserit ad diem conditi testamenti, non est verisimile, quod, si antecedentèr receperit dotem promissam, voluerit ad illud tempus deferre confessionem, & quod vxor, seu eius parentes volentes neglexerint reportare quietationem. Secunda, quia inter coniuges magna solet intercedere propensio, & ideò, quod præstant in testamentis, præstent ex affectu beneuolentiæ, non ex aliquo onere, si de illo aliundè non constet, quæ duo simul coniuncta, & copulatiuè sumpta magnam videntur habere efficaciam ad probandum, & sic ex prima videtur argui præsumptio pro negatione solutionis; ex secunda verisimilitudo donationis.

49 Prefertur secunda sententia negans plenè probare.

Quinta est ex suppositione, quod confessio de dote recepta facta per maritum in testamento, quando aliundè non constat de solutione, non probet numerationem, sed sustineatur solummodo in vim legati, an, si in tali hypothesi maritus in eodem testamento confessus fuerit simplicitèr se dotem recepisse, non tamen expresserit determinatam quantitatem dotis receptæ, teneat tale legatum, & in qua quantitate sit per eundē maritū, vel per eius heredes restituenda dos, seu soluendum legatū. Non procedit hęc difficultas in suppositione, quod præcesserit promissio dotis in determinata quantitate, quia tunc confessio esset referenda ad quantitatem promissam, sed in suppositione, quod dos simplicitèr fuerit promissa sine vlla expressione quantitatis, vel nulla præcesserit promissio dotis Herculanus *in l.1. num.42. ff. solut. matrimon.* apud *Menochium conf.295. num.14.*, & apud *Ioannem Angelum Bossium de dote c. 10. num. 101.*, quamuis sustineat, quod legatum pro dotis constitutione sine certa quantitate sustineatur, negat tamen sustineri legatum sine certa quantitate pro restitutione dotis consistens in confessione eiusdem dotis receptæ sine expressione quantitatis facta per maritum in testamento. Rationem diuersitatis in eo agnoscit, quia dos in constitutione semper supponitur congrua attenta conditione personarum, & quantitate patrimonij constituentis, seu promittentis, quod non est necesse in legato de dote restituenda, quę consistit solum in confessione testantis, quia, cum hæc dependeat solum à voluntate eiusdem confitentis, potest esse maior, vel minor iuxta beneplacitum eiusdem, adeòque ratione incertitudinis redditur nulla. Huius opinionis *præter Herculanum fuit etiam Alexander conf.45. nu.4. & 7.*, *Rota Romana decis. 487. num. 16. apud Seraphinum*, & à fortiori debent esse huius opinionis quotquot sustinēt etiam legatum pro dote constituenda esse nullum, si non fuerit in certa quantitate. Contrarium tamen magis communitèr sustinent DD., & præcipuè *Menochius d. conf. 81. nu.8., & seqq.*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.10. num.102.* sustineri scilicet talem confessionem, quantumuis sine certa quantitate in vim legati, quibus adherendum censeo, quia legatum relictum pro dotis constitutione sine certa, & determinata quantitate sustinetur *Baldus Nouellus de dote part.6. priuil.11. num.1.*, *Campeggius de dote part.2. q.80. num.1. vers.5.*, *Constantius Rogerius de dote §.8. num.4., & 17.*, *Antonius Gubertus de dote c.4. num.5., 6., & 7.*, *Menochius de arbitrar.*, & ratio est, quia non potest dici tale legatum incertum, cum certificari possit ex facultatibus legantis, & constituentis, & ex qualitatibus mariti, & vxoris; neque obesse potest textus *in l.1. C. de dotis promiss.*, vbi videtur decerni dotē nulla certa quantitate promissam, vel legatam non parere actionem, nec peti posse; non inquam, obesse potest, quia in tali textu nulla dos fuerat constituta de præsenti, sed tantum promissa de futuro, seu in futurum contulit dispositionem vxor, vndè in data hypothesi poterit quidem vxor contracto matrimonio ad disponendum de dote, seu ad illam constituendam, non autem immediatè ad dotem ipsam compelli, prout notat *Picchardus in §. si scriptum Instit. de inutil. stipul. à num. 14. ad 25.* Dici etiam posset, quod maritus non posset agere ad dotem, donec fuerit arbitrio boni viri determinata. Cæterum per hoc non tollitur, quin legatum illud subsistat, prout præter præcitatos DD. docent *Afflict. decis. 371. num. 1., & ibi Vrsillus in annot. nu.1., & in annotat. ad decis.337. num.1.*, *Menochius conf. 293. num.8., & seqq.*, & videtur clarè deduci *ex l. cum post §. gener. ff. de iure dot.*, *& Baldus Nouellus de dote part.6. d. priuil.11.* dicit, hoc esse speciale in dote, quod ratione incertitudinis in quantitate non vitietur; ex quibus infero

50 Quando confessio facta in testamento sustinetur in vim legati sententia asserens non sustineri, quando confessio est sine certa quātitate.

Rationes pro hac opinione

51 Sentētia asserens sustineri, quamuis sit sine certa quātitate.

Rationes pro hac secunda opinione

fero, ergò nec legatum pro dote restituenda consistens in confessione eiusdem dotis receptæ sine quantitate certa, & determinata ratione eiusdem incertitudinis redderetur irritum, cum possit etiam certificari per relationem ad patrimonium confitentis, & qualitatis, seu conditionis personarum; eo etenim ipso, quod maritus legat sub respectu, & titulo, dotis, videtur determinare suam voluntatem ad id, quod congruum est ratione talis tituli inspecto proprio patrimonio, & conditione vxoris ad arbitrium boni, & prudentis viri.

ASSERTIO VII. Confessio dotis receptæ facta per maritum in ijs omnibus casibus, in quibus non prçiudicat eidem marito, nec eius hæredibus, nec etiam præiudicat ipsius creditoribus, in casibus verò, in quibus marito præiudicat, & ipsius hæredibus, quandoque præiudicat creditoribus, quandoque non. Prima pars non videtur pati difficultatem, eamque sustinent *Alexander consf. 142. num. 1. lib. 5., Menochius de præsumption. lib. 13. præsumpt. 13. nu. 1., Ioannes Angelus Bossius de dote c. 10. num. 183.*; sic in particulari confessio de dote recepta facta ante contractum matrimonium animo donandi, vbi aliundè non constat de numeratione, sicuti non nocet eidem marito confitenti, ità nec eius creditoribus. *Idem Ioannes Angelus Bossius loc. cit. num. 184.* Secunda, & tertia pars non potest distinctiùs innotescere, quam explicando casus, in quibus prçiudicat, & casus, in quibus non præiudicat.

52 Quandonam confessio præiudicet creditoribus, & quando non.

Primus casus, quo confessio simul marito, & creditoribus infert præiudicium, est, quando præcessit promissio, & constitutio dotis, & postea ex interuallo per eundem maritum facta est confessio de eadem recepta *Salgado in labyrint. cred. lib. 3. c. 13. nu. 21., Fachineus controu. iur. lib. 8. c. 87., Mascardus de probat. concl. 567. nu. 7., & 9., Fontanella de pact. nupt. clauf. 14. glos. vnica part. 1. nu. 31., Ioannes Angelus Bossius de dote c. 10. n. 150., & seqq., Rota Romana decis. 795. apud Seraphinum de Oliuar.* Ratio ex eo deducitur, quia supposita illa prçuia promissione, & subsequenti confessione ex interuallo illa dos habet propriè rationem dotis, veram hypothecam in fauorem mulieris, & prælationis priuilegium per textum *in d. l. in contractibus §. sed quoniam C. de non numer. pecun.*, ergo, quatenus habet hypothecam, & prælationem in fauorem vxoris, perindè, ac si esset verè numerata, facit eandem vxorem præferri quibuscunque creditoribus non habentibus, nisi hypothecam posteriorem, vel etiam anteriorem, sed tantum tacitam, non expressam per ea, quæ latè docuimus *tom. 4. sub tit. Contractus XI. de pign., & hypoth. per anot. 5. sect. 4. nu. 34., & n. 49.* per iura, DD., & rationes ibi allegatas, quatenus verò habetur pro numerata ex præsumptione iuris firmat intentionem, & ius vxoris ad excludendas quascunque exceptiones, quæ opponi possint eidem numerationi. Neque audiendi hic sunt *Molina de iust., & iur. tract. 2. disp. 440. nu. 7., & Aluarus Velascus consult. 6. num. 15.*, dum ille asserit, quod textus *in d. l. in contractibus §. sed quoniam* excludat quidem exceptionem mariti, & eius hæredum; in ordine verò ad creditores eiusdem mariti, nec verbum quidem faciat, vndè eius dispositio non est trahenda ad hunc casum creditorum; iste verò vlterius procedens asserit, se non videre, quid possit referre quoad creditores tertios, quod dotis promissio præcesserit, qui in ea re non interfuerunt, & si vera sunt, quæ dicuntur in nostra responsione, possent facile eludi creditores per maritum efficiendo, vt præcederent instrumenta dotalia; Non inquam, audiendi sunt, quia, ex quo textus *in d. l. in contractibus §. sed quoniam C. de non numerata pecunia* habet illam confessionem mariti post præcedentem promissionem pro vera dote, & numerata, cõsequuntur ad eandem omnia dotis priuilegia respectu mulieris in ordine ad quoscunque, cum dos vera in ordine ad quoscunque habeat illa priuilegia; ex quo eluditur prima instantia Molinç, cum etenim habeatur per illum textum illa dos pro numerata, acquirit in se iura veræ dotis, & per consequens aduersus quoscunque; quod, si in allegato textu fiat tantum mentio de marito, & eius hæredibus, qui excluduntur à iure talis exceptionis, & de creditoribus nullum prorsus verbum fiat, hoc prouenit, quia in ordine ad eandem dotem maritus consideratur, vt principalis debitor, ex quo non tollitur, quin excludantur etiã creditores mariti, cum excluso principali intelligantur etiam exclusi minùs principales. Ad illud, quod subditur ex Aluaro Velasco dicendum est, cum *Fontanella loc. cit. num. 33., & Ioanne Angelo Bossio loc. item cit. num. 155.* illam præcedentiam promissionis euacuare suspicionem fraudis in illa cautela, de qua supponit idem Aluarus Velascus; vndè si creditores aliud prætendunt, debêt probare fraudem in illa cautela interuenisse, & pecuniam non fuisse numeratam.

53 Præiudicat creditoribus, quando præcessit promissio, & ex interuallo per maritum facta est confessio.

Rationes pro asserto.

Soluuntur instantiæ oppositæ

Ex quibus fas erit deducere, quod, si facta per vxorem promissione, interim ante-

antequam maritus ex interuallo faceret illam confeſsionem de dote recepta, ipſe maritus contraxerit debita, & pro illis obligauerit bona ſua creditoribus, ipſa vxor ſit pręferenda eiſdem creditoribus, quia ſtante pręcedente promiſsione confeſsio illa retotrahitur ad tempus illud promiſsionis per ea, quæ ſupra latè probauimus, & latè probant DD. per textum *in l. 1. ff. qui pot. in pign. habeantur*, atque hoc idem ſentiunt *Coaruuias var. lib. 1. c. 7. nu. 6. verſ. cæterum, Grammaticus deciſ. 102. nu. 14., & ſeqq., Petrus Barboſa ad l. 1. part. 2. num. 52. ff. ſolut. matrim., Aloyſius Riccius in collect. deciſ. part. 8. collect. 3595. verſ. quinto, quod verum*.

54 Facta promiſſione, ſi maritus ante confeſſionem contraxerit debita vxor pro dote pręferenda eſt.

Difficultas ſolummodo aliqua eſſe poteſt quoad præſentem caſum, an, ſi promiſsio dotis præcedens non conſtiterit per legitimas probationes, ſed ſolum per eorundem coniugum aſſertionem, ſeu confeſsionem, vel per narrationem Notarij, vel per alia verba enuntiatiua, & deindè ſubſecuta fuerit confeſsio de eadem recepta per maritum præiudicet eiuſdem mariti creditoribus perindè, ac ſi promiſsio facta eſſet per legitimam probationem, & cōcludentem formam?

55 Arbitror, probabilius eſſe, quod, quamuis pręiudicet ipſi marito, eiuſque hæredibus, non tamen præiudicet creditoribus *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 14. gloſ. vnica part. 1. num. 37., Faber lib. 5. tit. 10. ſub tit. de dote caut. non num. defin. 9., Hodierna ad deciſ. 55., Surdi nu. 7.* Ratio ex eo facilè deduci poteſt, quia, ſi res ita eſſet, facilis aperiretur via ad fraudandos creditores; de facili etenim coniuges faterentur pręceſsiſſe promiſsionem, vel priuatas ſcripturas conficerent, & ſic ſemper vigeret præſumptio fraudium *arg. l. 5. §. ſi pupillus ff. de reb. cor. qui ſub tit. l. cum quis decedens §. penult. ff. de leg. 3.*

Quomodo promiſſio præiudicet creditoribus, quando non conſtat per legitimas probationes.

Secundus caſus eſt, quo videtur per confeſsionem factam per maritum de dote recepta fieri præiudicium ne dum eidem marito, ſed etiam ius creditoribus, quando ſcilicet illa confeſsio fuit ex interuallo geminata. In hanc reſolutionem arbitror conſentire, quotquot ſuſtinent cōfeſsionem geminatam plenè probare numerationem, & excludere exceptionem non numeratæ pecuniæ in ordine ad maritum, & eius hæredes *Rolandus à Valle conſ. 17. num. 11. lib. 1., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 18. tit. 6. num. 28., Grammaticus deciſ. 103. nu. 31., Aloyſius Riccius in coll. deciſ. part. 1. collect. 250.*, atque in hoc currere paritatem cum præcedenti caſu exiſtimo, quandoquidem ſicuti præcedens promiſsio facit confeſsionem plenè probare numerationem, ita præcedens confeſsio facit ſecundam factam ex interuallo plenè probare, & ſicuti promiſsio præuia ſimul cum ſubſequenti confeſſione poſita ex interuallo pręiudicat nō ſolum ipſi confitenti, & eius hæredibus, ſed etiam ipſius creditoribus, ita geminata confeſsio ex interuallo poſita eiſdē creditoribus obeſſe præſumendum eſt, quinimmò plurimi ſentiunt promiſſionē præcedentem, ſimul cum ſubſequenti confeſſione plenè probare, & excludere etiam exceptionem non numeratæ pecuniæ ſub ea ratione, quod importet geminatam confeſſionem, & iuxta hunc ſenſum explicant textum *in d. l. in contractibus §. ſed quoniam C. de non num. pecun.*; atque his ſunt *Bartolus, Baldus, Albericus, & alij ſcribentes in d. l. in contractibus §. ſed quoniam*. Videtur eſſe aliqua difficultas in eo, quod illa geminata confeſſio, cum procedat ſolummodo à marito, quantumuis ex interuallo geminatè confitente, non videatur eſſe immunis à ſuſpitione fraudis, prout notarunt *Cinus, & Salicetus in d. l. in contractibus §. ſed quoniam*, præcipuè ob eam rationem, quia eadem ſuſpicio, quæ erat tempore primæ confeſſionis, poſſit durare tempore ſecundæ, quinimmò ratione talis geminationis videatur conſurgere maior ſuſpicio tanquam ex nimia cautela. Sed huius difficultatis reſolutioni valdè conferre poteſt cōſideratio, quod magis videatur ſubiecta ſuſpicioni fraudis promiſsio, quæ ſe tenet ex parte conſtituentis dotem, & confeſſio ex parte mariti, quam geminata confeſſio ex parte eiuſdem mariti facta ex interuallo, quandoquidem in primo caſu agitur de vtilitate promittentis, & conſtituentis dotem, qui facilius præſumi poteſt promiſiſſe ex notitia futuræ confeſſionis mariti, cum de ipſius fauore ageretur; in ſecundo autem caſu ſolum agitur de grauamine ipſius mariti, qui non eſt propterea præſumendus, quod voluerit ſine recepta pecunia, ſeu dote ſe grauare, vndè dicendum eſt, quod ex illo interuallo inter vtramque confeſſionem ex præſumptione iuris ſufficientèr euacuetur illa fraudis ſuſpicio.

56 Confeſſio facta per maritum de dote recepta præiudicat creditoribus, quando fuit geminata.

Rationes pro hac reſolutione.

Tertius caſus eſt, quo videtur etiam per confeſſionem mariti inferri præiudicium ipſius creditoribus, quando confeſſio eſt de dote recepta in bonis immobilibus *Baldus in l. vnica n. 4. C. de priuileg. dotis, Claudius Aquenſis in l. 1. nu. 30. ff. ſolut. matrim., Coaruuias lib. 1. var. c. 7. in fin., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 20. nu. 19., Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 12. nu. 36.*, quod potuſ-

57 Confeſſio de dote recepta in bonis immobilibus præiudicat creditoribus ipſius mariti.

potissimum intelligendum est, quando res immobiles traditæ sunt æstimatæ, æstimatione faciente venditionem, proùt notat *Ioannes Angelus Bossius de dote c.*10, *num.*189., quod videtur colligi ex textu *in auth. sed iam necesse C. de donat. ante nupt.* Alios similes casus, in quibus confessio mariti de dote recepta præiudicat creditoribus colligi potest ex præcedentibus, & regulariter, vbi ex illa confessione arguitur sufficiētèr numeratio, excluduntur creditores mariti ab illa exceptione non numeratæ pecuniæ.

58 Nó præiudicat, quando ex validis coniecturis arguitur facta in fraudē creditorum.

Ex aduerso non præiudicat primo, quando illa confessio ex non leuibus coniecturis arguitur facta in præiudicium eorundem creditorum *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.* 11. *tit.* 20. *nu.* 35., *Valascus consult.* 6. *n.* 3., *Coarunias var. lib.* 1. *c.* 7. *num.* 7. *in princip.*, *Petrus Barbosa in l.* 1. *part.* 6. *nu.* 40. *in fin. ff. solut. matrim.*, & ratio ex eo deducitur, quia fraus mariti non videtur posse obesse eius creditoribus per textum *in d. auth. sed iam necesse C. de donat. ante nupt., & ibi glossa in verb. suspicio*. Si autem inquiratur, ex quibusnam coniecturis in particulari posit argui illa fraus mariti in illa confessione aduersus creditores, plures enumerat *Ioannes Angelus Bossius de dote c.* 10. *à num.* 59. *ad* 163. Prima est, si pro tempore, quo maritus præstitit illam confessionem, constiterit magno ære alieno fuisse grauatum, & impotentem ad soluendum, & satisfaciendum creditoribus *Menochius de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 13. *nu.* 24., *Fontanella de pact. nupt. clauf.* 14. *glos. vnica part.* 1. *nu.* 48., *Stephanus Gratianus discept. for. c.* 489. *num.* 22., *Marius Antoninus Maceratensis var. resol. lib.* 2. *resol.* 48. *in fin.*, *Molina de iust., & iure tom.* 2. *disp.* 439. *nu.* 13., *& disp.* 440. *n.* 7. *in fin.*, *Rota Roman. decis.* 683. *nu.* 5. *part.* 2. *recent. quæ est* 108. *apud Buratum*; tunc etenim præsumitur, confessionem illam fecisse ad effectum, vt bona ipsius potius ad vxorem deuenirent, quam ad ipsius mariti creditores; limitant tamen aliqui in casu, quo æs alienum, quo maritus premeretur, esset modicū, cum pro modica quantitate non benè habeatur suspicio fraudis *Fontanella loc. cit. num.* 49.

59 Enumerantur coniecturæ, quibus argui potest fraus.

Secunda est, quando immediatè post confessionem dotis receptæ maritus maximum æs alienum contraxit, adeout ex suis bonis satisfacta prius dote confessata non posit illis satisfacere. *Alexander conf.* 86. *nu.* 1. *lib.* 7., *Botta in conf.* 55. *num.* 18., *Rota Roman. in recol. per Farinacium decis.* 683. *in vlt. vol.*, *Fontanella loc. cit. nu.* 50. Dixi *immediatè*, nam si post confessionem à multo tempore contraheret illa debita videretur cessare suspicio fraudis, vt probat *Rolandus conf.* 74. *n.* 13. *lib.* 4. arguens à contrario sensu à breuitate temporis ad eiusdem temporis interuallum; sicuti enim, inquit ipse, breuitas temporis à confessione inducit suspicionem fraudis, ita longinquitas temporis ad eandem confessionem demit talem suspicionem. Tertia est, quam assignat *Rota Romana d. decis.* 683. *nu.* 5., *& 6. part.* 2. *recent.*, quando scilicet illa dos, de qua facta est confessio per maritum, esset nimis excessiua attenta conditione promissoris. Has coniecturas inducentes suspicionem fraudis in marito cōfitente ex DD. prçalegatis insinuaui. Aliæ plures possunt eandem inducere, sed certa regula non potest præscribi, vndè secundum rerum contingentias erit iudicandum. Hoc vnum tantum in hac materia addendum censeo, de quo latè agit *Antonius Faber lib.* 5. *Cod. tit.* 10. *defin.* 5., quod, si maritus, cum esset graui ære alieno grauatus ad illud sanandum bona sua venditioni exposuerit, & plurima extinxerit, & cum deindè reliquum vellet in vxorem deuenire, (quod cederet in prçiudicium aliorum creditorum) dixerit in instrumento, quod postea confecit, se amplissimam dotem per manus debitorum ipsius ab vxore recepisse eadem vxore præsente, non tamen eisdem debitoribus, tunc illa confessio habeatur pro suspecta fraudis, nec noceat eisdem creditoribus, quod etiam sustinet *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote d. c.* 10. *num.* 191.; quę resolutio in eo fundatur, quod illam confessionem per illa verba enuntiatiua fecerit animo donandi vxori in præiudicium eorundem creditorū. 60

60 Exponitur casus, in quo confessio habetur pro suspecta fraudis.

Sed circa hunc casum oritur difficultas, an, cum illud instrumentum confessionis vxore præsente, & stipulante, non tamen præsentibus ijsdem debitoribus factum fuerit per ipsum, intelligantur debitores eiusdem vxoris, qui non interfuerunt illi stipulationi liberati à debito erga vxorem stipulantem. Videtur prima fronte asserendum, quod ijdem debitores liberi remaneant ab onere solutionis, si postea vxor mortuo marito aduersus ipsos ageret ad consecutionem suorum creditorum, quandoquidem ex quo stipulata est eadem debita confitente marito esse soluta, non videtur amplius ad illa habere regressum, &, si eidem confessioni innititur ad agendum aduersus creditores mariti in ordine ad bona eiusdem mariti remanentia, non video, quomodo posit postea eandem confessionem, & stipulationem impugnare ad effectum agendi contra suos

debi-

debitores, quos quodamodo quoad acceptationem, seu per acceptationē illius confessionis liberauit. Nihilominùs contrarium, & quidem non incongruè sustinent *Idem Faber*, *& Ioannes Angelus Bossius loc. cit.*, eo quia confessio inter alios facta non potest parere debitori liberationem, si reuera debitum non persoluerit, quinimmò ex eo, quod illa confessio facta sit inter personas suspectas, non videtur inducere probationem; nec dici potest, quod in pænam delicti ipsa vxor intelligatur priuata iure, quod habebat in suos debitores, eum per illam præsentiam, & stipulationem participauerit in fraude mariti aduersus creditores eiusdem; Non, inquam, dici potest, quia mulier per eam stipulationem intelligitur voluisse sibi solummodo prodesse quoad illam donationē mariti in illa confessione, non autē obesse quoad ius, quod habebat aduersus suos debitores, cum nihil actum fuerit eum eisdem, quibus propterea illa confessio non potest prodesse quoad ipsorum liberationem. Quæ adeò vera sunt, vt, si vxor ex illa donatione lucrum aliquod in bonis mariti consecuta fuerit, non tamen adhuc eiusdem debitores intelligantur immunes ab onere solutionis, cum ex ipsorum pecunia, vel eorum nomine nihil fuerit solutum, & quod exigit vxor titulo donationis àb hæredibus mariti, non potest prodesse debitoribus eiusdem titulo dotis *Faber*, *& Bossius locis cit.* Verumtamen est, quod creditores eiusdem mariti possent agere ad illud lucrum, eum fuerit in ipsorum præiudicium, & fraudem.

61 Debitores tamē, qui non fuerunt presētes, non eximuntur ab onere solutionis.

Soluitur instantia opposita.

Non præiudicat secundo, quantumuis illa confessio de dote recepta facta fuerit per maritum vxori in instrumento guerentiggiato habente ex vi statuti executionem paratam, vel vim rei iudicatæ *Socinus in l. 1. num. 93. ff. solut. matrimon.*, *Baldus Nouellus de dote part. 10. num. 20.*, *Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 13. num. 8.* aduersus *Baldum in l. 1. nu. 4. C. de priuil. dot.*, *& in l. pecuniæ C. de solut.*, qui ea ratione mouetur, quia, cum statutum figat pedem super ipsa confessione, non super ipsa dote data, & tribuat eidem executionem, videtur excludere quamcunque exceptionem, quę directè, & immediatè aduersaretur eidem executioni. Ratio huius nostræ resolutionis ex eo deducitur, quia, vt benè notat *Baldus Nouellus loc. cit.* illud statutum tribuens illi instrumento confessionis executionem paratam, & vim sententiæ debet à iure communi interpretationem passiuam recipere per textum *in l. 1. C. de noxal.*, *& in c. cum dilectus de consuet.*; præcipuè, vbi secus duplicem inuolueret exorbitantiam à iure communi, vt intercederet in præsenti hypothesi, secundum quam vna exorbitantia esset in eo, quod tribueret executionem paratam eidem instrumento confessionis, quod non tribuit ius commune per textum *in l. 4. §. si conuentione ff. de iudic.*, *Bartolus in l. possessio §. si possessio ff. de acquir. possess.*, altera, quod dicta executio extenderetur ad alias personas ab expressis in instrumento aduersus id, quod habetur *in rub. C. res intra alios acta per totum*, *& in l. sæpe ff. de re iudic.*, vnde statutum interpretandum est in eo sensu, vt minus discordet à iure communi, ergo, cum de iure communi instrumentum confessionis non extendatur vltra personas contentas in eodem instrumento, nec erit extendendum tale instrumentum, quantumuis guarentiggiatum, adeoq; nullo modo nocebit creditoribus, sed ad summum eidem marito confitenti, eiusque hæredibus. Hoc adeo verum existimant *Baldus Nouellus de dote part. 10. num. 21.*, *& Ioannes Angelus Bossius de dote d. c. 10. num. 194.*, vt asserant etiam verificari, quamuis statutum diceret, quod instrumentum confessionis dotis executioni mandaretur contra quoscunque, eum dicant hoc etiam debere recipere interpretationem à iure communi, & intelligatur solummodo in ordine ad eos, cum quibus actum est, non in ordine ad alios, cum quibus actum non est.

62 Nō præiudicat quamuis fuerit facta in instrumēto guerentiggiato.

Inuolueret duplicem exorbitantiā à iure cōmuni.

Non præiudicat tertio confessio dotis receptæ creditoribus eiusdem mariti, quominus possint opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ in dubio, quo eadem pręsumatur facta sub spe futuræ numerationis in tempore ad proponendam eandem exceptionem concesso *Glosa*, *& Bartolus in l. assiduis C. qui pot. in pign. habeantur*, *& in l. 1. ff. solut. matrimon.*, *& ibi Alciatus pag. 31. nu. 14. vers.*, *& cum huiusmodi per textum in d. l. assiduis vers. sed tamen re ipsa*, *& l. pare diuersas cum glos. verb. solut. C. mandati*, *Aluarus Valascus consult. 6. tom. 1. num. 4.*, hocque videtur colligi expressè ex textu *in l. si cui penult. C. de non numer. pecun.*, vbi conceditur non solum ipsi debitori principali, qui confessus est talis exceptio, sed etiam creditoribus eiusdem debitoris principalis.

63 Confessio non præiudicat creditoribus, quin possint excipere in dubio, quod facta fuerit sub spe numerationis.

Difficultas solummodo esse potest, an ea, quæ mox dicta sunt intelligenda sint solummodo in ordine ad creditores reales, hypothecarios, & habentes tacitam, vel expressam hypothecam, an verò

Z 2 etiam

Intellige etiam in ordine ad creditores chirografarios.

etiam in ordine ad creditores personales, chirographarios, & habentes solum personalem actionem, si tamen sint anteriores ad eandem confessionem. Censendum est, eadem intelligenda esse etiam in ordine ad creditores solummodo chirographarios, & habentes dumtaxat actionem personalem *Socinus in l. 1. num. 91. ff. solut. matrim.*, *Ripa in l. quaesitum §. si sponsa in fin. ff. de priuileg. credit.*, *Coaruuias tom. 1. var. c. 7. num. 7. vers. tertio illud*, *Aluarus Valascus d. consult. 6. n. 4. in fin.*, quod probant per *d. l. si cui C. de non numer. pecun.*, vbi textus indefinitè loquitur de quibuscunque creditoribus non distinguens inter reales, & personales, seu chirographarios, & hypothecarios, & ratio est, quia, cum illa dos non habeat priuilegia veræ dotis, non excludit quoscunque habentes verum interesse contra maritum, qui confessus est.

Contendunt hic aliqui, an nolente marito excipere intra tempora à iure præfinita ad opponendum, si exceperint ipsius creditores, & in iudicio succubuerint, intelligatur præiudicium illatum eidem marito non excipienti, adeo vt non possit amplius opponere, & viceuersa, si ipse maritus opposuerit, & succubuerit in iudicio, intelligatur præiuditium illatum eiusdem creditoribus, quominus non possint amplius excipere etiam durante tempore à iure præfinito ad opponendum? Menochius *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 13. num. 16. propè finem*, *Petrus Barbosa in l. 1. part. 6. nu. 44. paulò post princip.* docent, agentibus, seu excipientibus creditoribus, & non excipiente marito, si contigerit creditores excipientes in iuditio succumbere, &

64 Excipientibus creditoribus, & non marito, si illi succubuerint, non tollitur exceptio respectu mariti.

per sententiam condemnari, non inferri præiuditium eidem marito, quominus possit opponere; excipiente verò eodem marito, & per sententiam condemnato inferri præiuditium creditoribus ipsius. Rationem diuersitatis in eo cognoscunt, quia creditores non possint impediri ab eodem marito ad opponendum, cum admittantur ad talem exceptionem independentèr ab eodem marito à iure in *d. l. si cui C. de non numer. pecun.*, ac proindè sententia contra ipsos lata non

65 Excipiente marito, & succumbente, & non creditoribus isti non possunt amplius excipere.

potest nocere marito non excipienti per textũ *in l. sæpè ff. de re iud.*; maritus verò tanquã principalis debitor, cum sit primarium fundamentum exceptionis, à quo solummodo alij habent causam, si succumbat, vtique alijs habentibus solummodo ab ipso causam præiudicat per textum *in l. apud Celsum §. de authoris ff. de dotis except.* Adderem pro hac opinione, quod sententia lata contra maritum excipientem eneruat fundamentum cuiuscunque exceptionis, cum quæcunque exceptio habeat originem ab ipsius confessione. Alij verò è contra apud *Ioannem Angelum Bossium d. c. 10. num. 199. in fin.* absolutè sustinent, nec per sententiam aduersus creditores tolli exceptionem mariti, qui confessus est, nec per sententiam aduersus eundem maritum excipientem contra propriam confessionem tolli exceptionem creditorum, quod colligunt *ex d. l. si cui C. de non numer. pecun.* dicentes, quod, sicuti sententia lata contra creditores non præiudicat principali debitori, ita nec sententia lata contra principalem debitorem præiudicet creditoribus. Quid iam in hac controuersia concludendum? Arbitror potiora esse iura pro priori opinione, quia sententia contra maritum lata in hac hypothesi tangit, & ferit principale fundamentum exceptionis, & destructo fundamento ruunt omnia, quæ fundantur in ipso.

Sed quid dicendum sit, si tempora pertransierint respectu mariti ad opponendum præfinita, an scilicet tunc creditores eiusdem mariti possint adhuc validè, & efficacitèr opponere exceptionem ad effectum transferendi onus in vxorem probandi pecuniam fuisse numeratam? Communior sententia asserit, quod elapsis temporibus ad opponendum concessis non posse validè, & efficacitèr creditores mariti opponere exceptionem ad effectum transferendi onus probandi in vxorem; posse tamen in se assumere onus probandi, quod pecunia non fuerit numerata, seu dos non soluta. *Petrus Barbosa in l. 1. part. 6. num. 36. in princip. ff. solut. matrimon.*, *Gomez ad l. 45. Tauri nu. 86. vers. quinto in fin.*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 10. num. 197.*, *Bartolus in l. assiduis C. qui pot. in pign. habeantur*, *& ibi Angelus*, *Paulus in l. si marito in princip. ff. solut. matrim.*, *Baldus in l. pecunia C. de solut.*, *& in l. Deo nobis C. de Episcop.*, *& Cleric.*, *& in l. 1. C. quando liceat ab empt.*, qui vel ea ratione mouentur, quia, si aliud diceremus, omnia instrumenta dotalia carerẽt priuilegijs, vel quia negligentię creditorum imputandum est, quod non interruperint cursum temporis allegando pręfatam exceptionem, prout quilibet creditor, cuius interest per textum *in d. l. si cui C. de non numer. pecun.* potest allegare. Limitant tamen hanc communem sententiam, ita vt tantum procedat, quando conditores sciebant talem exceptionem competere marito confitenti, & eam obijcere neglexerunt, quia tunc negligentia

66 Sententia asserens non opponente marito intra tẽpus non posse creditores opponere.

gentia i

gentia, seu non exceptio imputatur creditoribus *Glosa in l. scripturas in verb. suum robur C. qui pot. in pign. habeantur*, non verò, si creditores fuerint ignorantes, quia tunc cessat culpa, & negligentia, & eisdem succurritur de beneficio restitutionis in integrum *Glosa in l. in contractibus verb. posituris C. de non num. pecun.*,
67 *Bartolus in l. 1. §. si quis propter ff. de itin. actuque priu.* Contrarium tamen docent *Accursius in l. assiduis in verb. lata C. qui pot. in pign. habeantur*, *Bulgarinus in l. 1. ff. solut. matrim. n. 50. vers. nec obstat Aluarus Valascus tom. 1. consult. 6. à nu. 12. ad fin.*, vbi asserit, hanc opinionem pluribus placuisse, & mihi quoque valdè arridet propter rationes, quas considerat *Valascus loc. cit.*, vbi primo notat, quod nullũ textum inueniat, quo tantum in ordine ad creditores deferatur temporis lapsui ad excludendam prædictam exceptionem, quantum reali numerationi, quę nec etiam præsumitur ex confessione receptionis eiusdem, nec obesse asserit textum *in auth. de tempore non solutæ pecun. vers. vbi enim*, cum ibi solummodo dicatur, quod, si confitens receptionem non proponat querelam pecunię non numeratæ intra tempora à iure præfinita ad opponendum, arguatur, quod voluerit dotem quidem non solutam esse per hæredes soluendam, non autem, quod præsumatur solutio posita; subditque nimis iniquum videri, quod maritus ita propensus in fauorem vxoris noceat tertio, & prosit mulieri, cum ex alterius facto non debeat alter grauari per textum *in l. non debet ff. de reg. iur.* præcipuè, cum à iure inductum sit, quod lapsus temporis ad opponendum, seu etiam renuntiatio exceptionis præiudicet debitori non excipienti intra tale tempus, & renuntianti, eiusque hæredibus per textum *in auth. fin. cum mater C. de dote caut. non numer.* non verò alijs. Quod, si dixerit, præiudicium non inferri creditoribus ex eo, quod maritus intra debita tempora non exceperit, sed ex eo, quod ipsi intra talia tempora non exceperint, cum de iure vtpotè habentes interesse excipere potuissent; statim respondet *idem Aluarus Valascus loc. cit. nu. 13.* explicando textum *in l. si cui C. de non numer. pecun.*, quod non sit, quod imputetur creditoribus, si non exceperint, cum agatur de iure, quod debitori suo competit; est autem valdè imputabile eidem marito, qui, cum nouerit suam confessionem non fuisse veram, & sibi à iure præscriptum esse tempus ad opponendũ, & intra illud non opponit. Fateor priorem opinionem esse magis communitèr receptam, sed hæc posterior sua magna probabilitate non caret.

Contraria sententia præfertur

Instantia opposita dissoluitur.

Non prẹiudicat quarto confessio mariti de dote recepta creditoribus eiusdẽ mariti, quantumuis ipse maritus renuntiauerit incontinenti exceptioni non numeratæ pecuniæ. Ratio ex superius dictis clarè deducitur, quia, quando talis renuntiatio incontinenti facta est ad confessionem, non præiudicat ipsi marito principali debitori per ea, quæ supra docuimus *sub hoc eodem tit. de dote 1. prænot. 19. in princip. vers. cæterum quantumuis* per textum *in l. vlt. cum auth. seqq. C. de dote caut. non num.*, & docent *Augustinus Barbosa collect. ad l. ex cautione nu. 9., & 12. C. de non num. pecun.*, *Molina de iust., & iure tract. 2. disp. 439. nu. 4.*, *Aluarus Valascus consult. 6. num. 12.*, ergo multò minùs prẹiudicare censenda est eiusdem mariti creditoribus. 68

Confessio mariti nõ nocet creditoribus, quãuis ipse maritus renuntiauerit incontinenti exceptioni.

Difficultas solummodò videtur esse, quando talis renuntiatio per maritum facta esset ex interuallo, in qua DD. maximè diuisos inuenio. Talem renuntiationem præiudicare eisdem creditoribus docent *Antonius Faber lib. 5. C. tit. 10. defin. 3.*, *Bartolus in l. assiduis num. 11. C. qui pot. in pign. hab.*, *Baldus Nouellus de dote part. 10. nu. 12.*, *Vrsillus ad decis. 402.*, *Afflict. num. 1.*, *August. Barbosa collect. ad l. si cui num. 8. Cod. de dot. caut. non num.*, qui pluribus ad hoc rationibus mouentur; primò, quia exceptio non numer. pecuniæ, quæ non competit marito, nec potest competere eius creditoribus. Secundò, quia lapsus temporis ad opponendum præiudicat creditoribus, ergò multò magis expressa renuntiatio exceptionis, cum lapsus temporis non aliud videatur importare, quam tacitam renuntiationem eiusdem exceptionis. 69 70

Sententia asserẽs præiudicare creditoribus si renuntiatio facta fuerit ex interuallo.

Verum non prẹiudicare sustinent *Glosa in l. assiduis verb. datæ C. qui pot. in pign. hab.*, *Campeggius de dote part. 1. q. 93. nu. 3.*, *Valascus d. consult. 6. num. 12.*, *Petrus Barbosa in l. 1. part. 6. num. 44. vers. cæterum quamuis ff. solut. matrimon.*, *Molina de iust., & iure tract. 2. disp. 440. n. 5.*, *Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 13. n. 5.* Rationes ex eo deducunt, quia renuntiatio mariti non potest obesse eius creditoribus *arg. l. si vnus §. ante omnia ff. de pact.*, & cum ipsi creditores vtpotè habentes interesse possint ex se opponere, quantumuis marito inuito, non videtur posse esse in facultate mariti eorum ius excludere per illam renuntiationem per textum *in l. 1. §. si culpa ff. si quid in fraud. credit.* Quid iam in hac controuersia concludendum? videtur aliquod negotij facessere id, quod diximus *sub hac* ea-

Sententia negãs præiudicare.

Rationes pro sententia negante.

eadem assert. 7. in 1., *& 2. casu*, quo diximus confessionẽ præiudicare etiam creditoribus, nempè, quando præcessit promissio, & deinde ex interuallo subsecuta est mariti confessio, & quando intercessit geminata confessio ex interuallo; ex quibus videtur etiam inferendum, quod, quando renuntiatio exceptionis subsecuta est ad confessionem ex aliquo tempore inferatur præiudicium eisdem creditoribus, cum videatur in hoc etiam casu vigere par ratio. *Ioannes Angelus Bossius de dote c. 10. num. 150., & seqq.* sustinet confessionem, cui præcessit promissio nocere etiam creditoribus, & tamen *eod. c. 10. n. 206.* in hac hypothesi renuntiationis ex interuallo negat eandem confessionem eisdem nocere; nec rationem disparitatis assinat. Videtur etiam quoquo modo sustinere, quod talis renuntiatio prçexistẽte confessione noceat creditoribus, esse contra ea, quæ diximus in præcedentibus, quod scilicet lapsus temporis ad opponendum, quantumuis noceat marito non excipienti intra illud tempus, non noceat tamen eisdem creditoribus; vndè, si in præsenti asseramus, quod eisdem creditoribus non noceat iuxta secundam sententiam mox propositam debemus assignare disparitatem, cur noceat, quando præcessit promissio, & subsecuta est confessio, vel geminata confessio ex interuallo; si verò asseramus, quod creditoribus noceat, debemus assignare disparitatem, cur non noceat, quando sunt lapsa tempora ad opponendum, & sic sumus in biuio quomodocunque respondeamus. Dicamus igitur, non nocere tum propter rationes adductas pro secunda sententia mox allegata, & propter conuenientiam, quam habet hic casus cum præcedenti, quando lapsa sunt tempora ad opponendum. Ad ea, quæ dicebantur in illo primò, & secundo casu confessionis post promissionem ex interuallo, & geminatæ item confessionis ex interuallo, nempè præiudicare creditoribus, dicendum est ea verificari, quia illa geminata confessio, & confessio cum præuia promissione ex præsumptione iuris habetur pro vera numeratione; illa verò renuntiatio etiam ex interuallo non habetur pro numeratione, sed pro cessione iuris ad opponendum; maritus autem potest cedere suis iuribus, non iuribus creditorum; item in illis casibus præsumitur pro solutione, & numeratione, in hoc autem casu pro donatione; atque adeò hæc vera intelligit *Ioannes Angelus Bossius de dote c. 10. nu. 207.*, vt asserat etiam locum habere, quantumuis renuntiatio facta à marito fuerit iuramento confirmata, & plures DD. pro hac extensione allegat *eod. c. 10. n. 114.* per textum *in l. cum contingat in fin. de iure iur.*, *& c. quamuis de pactis in 6.*, *& c. licet de iure iur. etiam in 6.*

Rationes dubitandi pro hac difficultate.

71 Prçfertur hæc secunda sententia negans.

Soluuntur rationes oppositę.

72 Non prçiudicat creditoribus anterioribus, quantumuis sint tantum tales ex confessione mariti, siue ex mutuo siue ex alia causa.

Non præiudicat quinto confesio de dote recepta facta à marito sub spe futuræ numerationis creditoribus anterioribus, quantumuis sint tantum creditores ex confessione eiusdem mariti, siuè sint tales ex causa mutui, siuè ex alia quacunq; causa iusta. *Aluarus Valascus tom. 1. consult. 6. nu. 8.*, *Cumanus in l. 1. ff. solut. matrim.*, *& ibi Aretinus nu. 7.*, *Bulgarinus num. 49.* quibus adhærere magis videntur *Ioannes Angelus Bossius de dote c. 10. nu. 210.*, & apud ipsum *Baldus Nouellus de dote part. 10. n. 16.* Dixi *ex causa mutui*, cum solummodo exceptio non numeratæ pecuniæ concedatur aduersus confessionem mutui, & dotis. Dixi *ex quacunque alia causa* puta commodati, Depositi, & similium, quia, quantumuis in confessione eorundem non detur exceptio non numer. pecun. per textum *in toto tit. C. de non numer. pecun.*, *& C. de dote caut. non numerat.*, confessio tamen in ipsis probat. Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia, quando vxor non habet pro se aliam causam, quam confessionem mariti, non habet quoad eandem dotem priuilegia dotis, nec prçlationem concessam dotibus *in l. assiduis C. qui pot. in pign. habeantur*, ergo, cũ non sit in causa priuilegiata non excludit regulam iuris communis, quod, qui prior est tempore, potior sit in iure, ergo, cum creditores sint anteriores ipsi erunt eidem vxori præferendi; Neque obesse potest, si asseratur, quod, cum sint pares in titulo potior videatur esse causa dotis per textum *in l. in ambiguis ff. de iur. dotium*. Non, inquam, obesse potest, quia in primis ad summum hæc valent, quando sunt pares in titulo, & cæteris conditionibus puta in æqualitate temporis, quod non militat in præsenti hypothesi. Deindè dos illa sic præcisè confessata non habet, vt innuebam, priuilegia dotis, præcipuè, cum ius vxoris, si quod esset quoad illam dotem confessatam, sit quoddam ius speciale fundatum *in d. l. assiduis*, quod tamen non extenditur vltra dotem datam, & ius speciale facilius tollitur, quam ius commune *arg. textus in l. eius militis §. milita missus ff. de testam. milit.* Ratio secundæ partis ex eo deducitur, quia in alijs causis à mutuo, & à dote confesio probat veritatem per textum *in l. publica §. fin. ff. depositi l. generalitèr C. de non numer. pecun.* donec

Soluuntur rationes oppositæ sententiæ.

Rationes pro nostra opinione.

donec contrarium fuerit probatum. Si autem inquiratur ratio, propter quam confessio simplex in mutuo, & in dote non probet numerationem, & admittat exceptionem non numeratæ pecuniæ, in alijs autem confessio probet veritatem, & non admittat talem exceptionem; Dicam in dote prouenire ex præsumptione fraudis, seu donationis ex nimia affectione mariti erga coniugem; in mutuo verò etiam ex eadem præsumptione fundata in eo, quod, sicuti mutuum ipsum est solummodo in beneficium mutuatarij, ita, & talis confessio ex beneficientia mutuantis præsumitur facta in fauorem eiusdem mutuatarij, & in fraudem creditorum.

73 Confessio dotis receptæ post promissionẽ, & post delictũ, præsumitur facta in fraudẽ fisci.

Assertio VIII. Confessio dotis receptæ præcedente dotis promissione facta per maritum post delictum à se ipso commissum, quod subiaceat confiscationi omnium bonorum, non inducit pro numeratione, quin potius supponitur fraudulenta in præiuditium eiusdem Fisci. *Peregrinus de iure Fisci lib. 5. tit. 1. num. 184.*, *Surdus decis. 116.*, qui etiam testatur ita fuisse decisum in Senatu Mantuano *Borellus in summa decis. part. 2. tit. 3. num. 262.*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 10. num. 163.*

Iura, & rationes pro asserto.

Expressè videtur colligi ex textu *in l. si quis post hæc C. de bon. præscript.*, *& in l. res vxoris C. de donat. inter vir. & vxor.*, nec incongruæ rationi hæc iura innituntur, quandoquidem delictum præcedens confessionem est causa præsumendi fraudem in confessione post illud facta; Neque obesse potest, si asseratur, quod ius Fisci in hac hypothesi æquiparetur iuri creditorum, & sicuti, quando præcessit dotis promissio in authentica forma, quantumuis confessio subsequatur ad ius creditorum, hæc probat pro numeratione in præiudicium eorundem creditorum, ita, quando præcessit legitima eiusdem dotis promissio, & delictum est cõmissum ante confessionem, eadem confessio subsequentèr facta sufficientèr probabit pro eadem numeratione in præiudicium eiusdem Fisci; non, inquam, obesse potest, quia, quod præcedente dotis promissione confessio subsequens in ordine ad creditores probet numerationem, seu præsumere faciat pro numeratione fundatur in coniectura, cui iura tribuunt præsumptionem iuris in ordine ad hunc effectum, quæ certè coniectura militare non potest, quando alia fortior coniectura, cuiusmodi est illa delicti commissi ante confessionem, illam attenuat.

Instantiæ oppositæ dissolutæ.

Circa hanc assertionem multa contingunt in præsenti dubitari; & primo, si maritus post confessionem, quæ præsumatur facta animo donandi, adeoq; per modum tacitæ donationis commiserit delictum enorme, ob quod eius bona veniant confiscanda, possit Fiscus eandem confessionem, seu tacitam donationem reuocare. Secundo, an, si maritus confessus fuerit dotem recepisse sub spe futuræ numerationis, & deindè deliquerit delicto exigente confiscationem bonorum, possit Fiscus intra tempore à iure præfinita ad opponendum opponere aduersus vxorem querelam non numeratæ pecuniæ. Tertio, an possit eandem opponere post lapsum temporis. Quarto, an, si maritus post confessionem dotis receptæ renuntiauerit exceptioni dotis non numeratæ, intelligatur præiudicasse Fisco.

Nonnulla dubia excitata.

In ordine ad primum asserendum est posse Fiscum eandem confessionem, seu tacitam donationem reuocare *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 10. num. 215.* Ratio est, quia ipse maritus potest talem confessionem reuocare, illique opponere simulationem donationis inualidæ *Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 12. nu. 69.*, *Velascus tom. 1. consult. 5. num. 16.*, *Augustinus Barbosa collect. ad l. 2. C. de dote caut. non numer.*, *Sanchez de matrim. lib. 6. disp. 9. num. 6.*, & colligitur expressè *ex d. l. 2. C. de dot. caut. non numer.*, nec nocet creditoribus eiusdem mariti, prout probat *Ioannes Angelus Bossius d. c. 10. num. 184.* iuxta DD. per eundem ibi allegatos, ergo, nec nocere debet Fisco, cum in hoc non debeat esse deterioris conditionis ipsorum creditorum, & mariti, cum omnia iura eiusdem ratione delicti acquisierit.

74 Potest fiscus confessionem illam reuocare.

In ordine ad secundum dicẽdum est, Fiscum intra tempora à iure præfinita ad opponendam querelam non numeratæ pecuniæ, quando confessio facta est, seu præsumitur facta sub spe futuræ numerationis, posse eandem opponere aduersus vxorem *Afflictus decis. 402. nu. 10.*, *& seqq.*, *Rolandus cons. 20. num. 16.*, *& cons. 84. num. 10.*, *& 11.* Ratio ex eo deducitur, quia maritus ipse intra talia tempora potest illam querelam opponere per ea, quæ latè supra probauimus, ergo non est, cur non possit eandem opponere Fiscus, qui ratione delicti in eius causam succedit, & acquirit ius in bona eiusdem; hocque videtur colligi *ex l. si quis post hæc C. de bon. præscript.*

75 Fiscus potest opponere exceptionẽ non numeratæ pecuniæ intra tempora.

In ordine ad tertium dicendum est, videri probabilius, quod etiam eo tempore elapso possit opponere talem exceptionem

76 Quinimmo etiã elapso tempore.

tionem

tionem exemplo creditorum, de quo latè egimus in præcedentibus.

Sed circa hoc potest esse maior difficultas, an, si maritus confessus fuerit dotem recepisse, & post elapsum tempus à iure præfinitum ad opponendum commiserit delictum dignum confiscatione, possit nihilominus Fiscus aduersus vxorem opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ? Videtur absolutè dicendum, Fiscum non posse amplius opponere talem querelam ad effectum transferendi onus in eandem vxorem probandi dotem fuisse numeratam, & ratio est, quia per illam confessionem confirmatam lapsu temporis à iure præfinito vxor ipsa acquisiuit plenum ius in bonis mariti quoad suam dotem, & omnia priuilegia eiusdem dotis, quæ iura non videntur posse lædi ex iure superueniente in Fisco ratione delicti postea commissi, & per consequens eidem Fisco excipienti, vel agenti ad consecutionem bonorum mariti delinquentis potest eadem vxor opponere priora sua iura, eiusdemque eludere actionem, atq; ita sentire videntur *Rota Romana apud Vrallum decis. 196. lib. 1., Peregrinus de iure Fisci lib. 5. tit. 1. num. 82., Marescotus var. lib. 1. c. 8. num. 18., Hodierna ad decis. 116. Surdi, Borellus in summa decis. part. 2. tit. 3. num. 258.*

77 Sẽtentia asserens, quod, si delictum fuerit patratum post confessioné, & post tempora à iure præfinita, nõ possit Fiscus postea excipere.

Ex aduerso alij sustinent, quando delictum commissum est post confessionem, & post lapsum temporis à iure præfinitum ad opponendum, eandem confessionem cum illo temporis lapsu non nocere Fisco, & propterea hunc adhuc posse opponere illam querelam non numeratæ pecuniæ, & hoc ob speciale priuilegium Fisco concessum *in l. si quis posthac C. de bonis proscript. vers. dos etiam* Ibi *Dos etiam non quæ aliquoties inaniter dotalium instrumentorum tenore conscribitur, sed quam se corporalitèr docuerit, repræsentetur*, vbi vides concedi vxori contra Fiscum ius ad dotam, quæ verè, & corporalitèr fuerit tradita marito, non quæ inanitèr dotalium instrumentorum tenore conscribitur, seu quod idem est, quæ est simplicitèr confessata.

78 Sententia asserens adhuc posse excipere.

In cuius secundæ opinionis confirmationem addi potest, quod illa confessio cum lapsu temporis, vel cum renuntiatione mariti inducta sit ad nocendum marito, non Fisco, seu alijs ab eodem marito; Ad ea, quæ ex aduerso afferebantur responderi potest, quod plenum ius acquisierit aduersus maritum, quatenus per illum temporis lapsum cesserit iuri suo ad opponendum, non aduersus Fiscum, & alios; non enim efficit illa confessio cum illo tẽporis lapsu vt dos sit numerata, sed tãtum, quod maritus ob neglectum oppositionis intra tempus ex dispositione iuris teneatur relinquere vxorem in iure eludendi ipsius exceptionem, si fortè exceperit post tale tempus, cuius veritatis signum est, quod maritus adhuc possit assumere onus probandi pecuniam non fuisse numeratam; cum igitur vxor non habeat plenum ius, non est, cur Fiscus considerato illo iure non pleno in vxore, non possit opponere; stante potissimum praxi, de qua testatur *Bossius in pract. tit. de bonor. publicat. num. 49.*, quæ obseruatur hic Mediolani, secundum quam in dote præcisè confessata admittitur Fiscus ad opponendum etiam post lapsum temporis. Prima opinio est communitèr recepta. Secunda tamen sua non caret probabilitate. Tu cogita.

Rationes pro hac secunda sentẽtia.

79 Praxis Mediolani admittit Fiscum ad excipiendum.

In ordine ad quartum iuxta superius dicta dicendum est, quod, quantumuis maritus post confessionem de dote recepta renuntiauerit exceptioni non numeratæ pecuniæ, non nocuerit Fisco, quin possit opponere aduersus vxorem exceptionem; Si etenim non nocet creditoribus eiusdem mariti etiam post lapsum temporis ad opponendum *Glosa in l. assiduis verb. datæ C. qui pot. in pign. habeantur, Campeggius de dote part. 1. q. 93. num. 3., Valascus tom. 1. consult. 6. num. 12., & alij* quos supra allegauimus, non est, cur nocere debeat Fisco, nam hac ratione deterioris esset conditionis eisdem creditoribus.

80 Fiscus potest opponere, quamuis maritus renuntiauerit exceptioni.

Assertio IX. In quibuscunque casibus supra recensitis, in quibus confessio dotis receptæ facta per maritum non nocet creditoribus eiusdem, nec nocet fideicommissarijs vocatis post mortem mariti ad bona fideicommisso supposita. *Sfortia Oddus de fideicom. q. 44. num. 123., & seqq., Menochius de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 190. num. 51., Rolandus à Valle cons. 85. num. 42. lib. 1., Paschalis de vir. patriæ potest. c. 7. num. 51., & seqq., Fusarius de substit. q. 532. num. 28., & seqq.*

81 In casibus, in quibus confessio non nocet creditoribus, non nocet etiam fideicõmissarijs.

Sensus huius assertionis hic est. Supponimus, quod maritus dotem actu non acceperit, nec constet de eius numeratione, sed tamen confessus fuerit eam recepisse fortasis sub spe futuræ numerationis. Vlterius supponimus maritum defecisse non relictis bonis liberis proprijs, quibus posset restitui vxori dos confessata; cumque ageret vxor ad consecutionem dotis confessatæ, pro qua aliter satisfieri non poterat, nisi per alienationem bonorum fideicommisso suppositorum, contingebat dubitari, an fideicommissarij possent eludere actionem

nem

Exponitur status assertionis.

nem vxoris per exceptionem non numeratæ pecuniæ, an verò deberent succumbere alienationi bonorum fideicommissosubiectorum. Quotiescunque dos verè fuerit numerata per vxorem marito, cui alia non fuerint bona libera, queis eidem vxori posset satisfieri, posse bona fideicommisso supposita alienari tradunt communitèr iuris interpretes ex textu *in auth. res quæ C. communia de legat.*, sed, an idem dicendum sit de dote confessata, quando non sunt alia bona libera mariti, queis satisfieri posit vxori, nos dicimus, quod fideicommissarij non possint obligari ad alienationem bonorum fideicommissorum in casibus, in quibus nec creditores per confessionem mariti læduntur in suis iuribus, sed possunt opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, quam etiam ipsi fideicommissarij possunt opponere, non teneantur detrimentum pati in bonis, ad quæ sunt vocati; quod sic

82 Fideicōmissarius computatur tanquam creditor.

Probatur, quia fideicommissarius vocatus ad bona fideicommisso supposita computatur tanquam creditor, & maius ius habet in illis bonis, ac habeant alij creditores mariti in ordine ad ipsius bona, siquidem talia bona ex mente testatoris sunt eidem alligata, ergo in ijs omnibus casibus, in quibus confessio dotis receptæ non nocet creditoribus mariti, nec nocere poterit fideicommissario quoad bona fideicommisso supposita.

83 In casibus, in quibus nocet creditoribus, nocet fideicōmissarijs.

Ex quibus omnibus ex aduerso potest deduci, quod in ijs casibus, in quibus talis confessio præiudicat creditoribus, intelligatur etiam præiudicare fideicommissario *Rolandus à Valle cons. 85. nu. 42., Sfortia Oddus de fideicommis. q. 44. num. 124., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 10. num. 225.*

84 Dos confessata à primo præcisè, non intelligitur repetita secundo, si constet solū per confessionem primi in testamento.

Assertio X. Dos præcisè confessata à primo marito, quando non constat, seu non probatur eius numeratio, seu solutio, non intelligitur repetita secundo, præcipuè, si constet solum per confessionem primi mariti factam in testamento *Alexander cons. 122. num. 3. vol. 7., Cephalus cons. 101. num. 16., Phanucius de lucro dotis glos. 10. num. 35., Borellus cons. 19. num. 18., Ripa in l. fæminæ nu. 50. C. de secundis nupt., Rota Romana decis. 121. n. 3. in fine part. 2. in recent.* apud *Ioannem Angelum Bossium de dote c. 10. nu. 100.*, quam tamen Rotæ decisionem in meo Codice non inuenio.

Ratio ex eo deducitur, quia confessio dotis facta à marito in testamento, quando aliundè nō cōstat de numeratione, censetur facta animo donandi per ea, quæ supra latè commendauimus, & sic ad summum sustinetur in vim legati, & donationis causa mortis; quod autem confertur vxori per maritum primum titulo legati, vel donationis causa mortis, non censetur conferri in dotem secundo marito, quando nihil expresè actum est, vndè meritò *Alexander in cons. 122. col. 1. vol. 7.* dicit, quod legatum, & confessio dotis receptæ non probet dotem datam, & ideo opus est alitèr constare de debito.

Rationes pro assertione.

Confirmatur ex ijs, quæ docet *Borellus cons. 19. num. 18.*, quod, si in computatione falcidię detrahendum primo veniat æs alienum, tamen non deducatur vxoris dos, quæ solum constet per confessionem mariti in testamento; ex quibus eruitur, quod solum illa confessio teneat in vim legati, non in vim debiti, cæteroqui, & ipsa quoque esset detrahenda.

85 Si aliundè cōstet, confessionem factam esse in testamento non animo donādi, sed sub spe numerationis possunt hæredes mariti excipere.

Sed, quid dicendum est, si aliundè constaret talem confessionem in testamento non factam esse animo donandi, sed sub spe futuræ numerationis, tunc dicendum est, quod hæredes mariti possent intra tempora à iure præfinita opponere querelam non numeratæ pecuniæ, & sic eludere actionem eiusdem vxoris, & per consequens etiam intentionem secundi mariti; Si verò supponas, quod non opponentibus hæredibus primi mariti defuncti vxor ipsa consecuta sit illam dotem, vel plenum ius ad ipsam; tunc iuxta superius dicta dicendum erit, probabilius esse, quod illa dos intelligatur repetita secundo marito, si aliud expresè non fuerit actum. Ratio ex eo deducitur, quia in fauorem vxoris, & in præiudicium hæredum primi mariti, quando non est opposita exceptio non numeratæ pecuniæ intra tempora à iure præfinita, illa confessio dotis probat numerationem per superius latè commendata, & habetur ex dispositione iuris perindè, ac si esset vera, & realis dos, ergo ex dispositione eiusdem iuris *in l. dotem, & l. Diuus ff. de iur. dot.*, intelligitur repetita secundo marito, quando aliud expresè non est actum; Neque obesse potest, si asseratur, quod dos quidem ab vxore primo marito constituta, intelligatur secundo repetita, non autem dos, quæ non fuerit primo marito ab vxore constituta, sed à primo marito constituta vxori, hæc etenim non intelligitur repetita secundo ea proportionali ratione, qua plerique docent, quod augmentum dotis factum ab vxore primo marito veniat cum ipsa dote secundo marito; non autem augmentum dotis

factum eidem vxori à primo marito, *Natta conf.71. num.2., & seqq., Stephanus Gratianus discept. for. c.172. num.22., Surdus conf.198. num.20., & seqq.*, Non, inquam, obesse potest, quia in primis in hac hypothesi dos illa non supponitur constituta à primo marito, sed habetur pro dote numerata ab vxore, cum illa confessio corroborata per illum tractum temporis in fauorem vxoris probet numerationem. Deinde id, quod dicitur de augmento dotis facto per primum maritum vxori non ita verum est, quin ab alijs contrarium, & non sine valido fundamento sustineatur, prout sustinent *Hondedeus conf.48. num. 10., & Ioannes Angelus Bossius de dote c.8. num. 174.*, & nos etiam supra sustinuimus *sub hoc eodem tit. prænot. XVI. assert. 3. vers. nibilominus in fine, & in probatione tertiæ partis*, ad quæ vos remitto.

Rationes pro hac resolutione.

86 Confessio dotis receptæ post promissionē facta à marito binnubo probat numerationem, & nocet filijs primi matrimonij.

Assertio XI. Confessio dotis receptæ præcedente eiusdem dotis promissione facta à marito binnubo probabilius probat numerationem, & nocet filijs prioris matrimonij eiusdem mariti *Fontanella de pactis nupt. clauf.14. glos. vnica part. 1. nu. 58., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.10. num.185., Aimon in conf.40. per totum, Antonius Faber lib.5. Cod. tit. 5. de secundis nuptijs defin.9.*

Ratio ex superius dictis deducitur, quia confessio facta per maritum simpliciter de dote recepta præcedente eiusdem dotis promissione probat eiusdem dotis numerationem in fauorem vxoris, & excludit quamcunque exceptionem non numeratæ pecuniæ, ergo etiam precedente eadem promissione confessio subsequens de eadem facta per maritum binnubum plenè probabit, & excludet exceptionem &c. non etenim qualitas binnubij in eodem marito videtur posse minuere dispositionem *l. in contractibus §. sed quoniam C. de non numer. pecun.*; Neque dicas, præsumi in hac hypothesi illam confessionem esse fraudulentam in damnum filiorum prioris matrimonij ex nimia affectione mariti binnubi erga secundam vxorem; contra enim impugnaberis, quia iura non præsumunt maiorem affectionem, & per consequens, nec maiorem fraudis suspicionem mariti erga secundam vxorem, ac erga primam, ergo, si in confessione dotis receptę à prima vxore præcedente eiusdem promissione iura non præsumunt pro fraude, sed pro vera numeratione, etiam in confessione facta de dote recepta à secunda vxore præuia eiusdem promissione præsumere debent non pro fraude, sed pro numeratione maximè accedente noua coniectura affectionis in Patre erga filios prioris matrimonij, quæ potius retraheret à confessione, quam induceret ad illam, si numeratio non esset facta.

Rationes pro hac assertione.

Maior difficultas in præsenti erit in concilianda hac nostra assertione cum dispositione iuris *in l. hac edictali C. de secundis nupt.*, vbi disponitur, quod maritus binnubus non possit plus donare Nouercæ, quam vni filiorum prioris matrimonij, cui minùs tribuit, adeoque nec possit confiteri in alio contractu recepisse, cum de iure prohibitus donare non possit confiteri in alio contractu, nisi aliundè constet de receptione *Crescentius de confess. decis. 2. alias 198., Rota Romana in recollect. per Farinacium in vlt. vol. decis. 121. num. 3.* secus facilis via aperiretur fraudibus in damnum filiorum prioris matrimonij, cum etenim prohibeatur maritus binnubus plus conferre vxori, quam dederit vni ex filijs prioris matrimonij, cui minùs tribuit, si intenderet plus conferre in fraudem legis, confiteretur recepisse. Sed facili negotio possumus ad hæc respondere asserentes iura 87
in illa hypothesi præcedentis promissionis non præsumere pro donatione, sed pro vera numeratione, adeòque, nec talem confessionem aduersari dispositioni textus *in l. hac edictali C. de secundis nuptijs*, quę tantum prohibet donationes non ea, quæ speciem habent donationis, seu præsumuntur pro donatione, nec fraus in dubio præsumitur per textum *in l. quoties §. qui dolo ff. de probat.* Quod, si dicas, quod, cum versemur inter personas suspectas, possimus legitimè presumere pro fraude; statim dicam cum *Fontanella de pact. nupt. clauf. 14. glosa vnica p.1. num.53., & cum Ioanne Angelo Bossio de dote d. c. 10. nu. 165. in fin.*, quod hac ratione omnes contractus initi inter maritum binnubum, & vxorem essent suspecti, quinimmò præcisè inter maritum, & vxorem, & sic etiam confessio dotis receptæ præuia eiusdem dotis promissione constante matrimonio facta à marito etiam nō binnubo esset suspecta, tanquam facta in fraudem donationis inter virum, & vxorem, quam tamen suspicionem respuit textus *in d. l. in contractibus §. sed quoniam C. de non num. pecun.*, nec aliquid negotij facessit, quod maritus fuerit binnubus, quandoquidem illa qualitas non addit aliquid suspicionis ad tollendam præsumptionem numerationis.

Quomodo assertio non repugnet textui in l. hac edictali.

Assertio XII. Si confessio de dote recepta facta fuerit per maritum ante eiusdem dotis promissionem, quæ tamen im-

immediatè, & incontinenti fuerit subsecuta siuè in eodem instrumento confessionis, siuè in alio, censetur confessio facta causa illius promissionis, si verò promissio subsecuta fuerit ex interuallo ad eandem confessionem, confessio censetur facta sub spe futuræ numerationis. *Ludouicus Moro in cons. 60. nu. 16., Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 2. nu. 90., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 20. num. 6., Fontanella de pact. nupt. claus. 14. glos. vnica part. 2. nu. 3., & 10., Ioannes Neuisanus in silua nupt. lib. 2. nu. 73.*, qui etiam attestatur se ita obtinuisse Mediolani in Regio Senatu in quadã causa, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote d. c. 10. nu. 167.*

88 Promissio subsecuta incontinẽti ad cõfessionẽ censetur facta in ordine ad confessionẽ.

Hæc assertio ad eum effectum posita est, vt dignoscatur, quandonam possit opponi exceptio non numeratę pecunię, quando promissio subsecuta est ad confessionem; cum etenim dixerimus, quod, quando promissio incontinenti subsecuta est, intelligatur confessio facta causa, seu habito respectu ad illam promissionem, quæ mox posita fuit, videmur etiam dixisse, quod illa confessio non facta sit sub spe futuræ numerationis, sed sub spe promissionis, qua propterea secuta impleta dicitur causa, ob quam facta est, vndè maritus in ea hypothesi censetur acceptasse illam promissionem pro solutione, seu, vt loquitur *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 20. nu. 33.* nomen promissoris in solutum; & sic subdunt *Fontanella de pact. nupt. d. claus. 14. part. 2. n. 3., & Ioannes Angelus Bossius d. c. 10. nu. 167. in fin.*, quod maritus non possit amplius opponere exceptionem pecuniæ non numeratæ, quia impleta est causa promissionis, quod probat Bossius *ex l. fin., & auth. sequenti C. de dote caut. non numerat.* Cum verò dixerimus, quod, quando promissio ex interuallo subsecuta est ad cõfessionem, intelligatur facta illa confessio sub spe futuræ numerationis, tunc videmur dixisse, non excludi exceptionem non numeratæ pecuniæ, cum confessio ordinata fuerit ad eandem numerationem, quæ posita non est, quinimmò ex eo, quod ex interuallo secuta fuerit promissio, arguitur, quod numeratio non fuerit facta.

Ad quẽ effectum instituitur hæc quæstio.

Ratio primæ partis est, quia, quando vnus actus immediatè positus est post alterum censetur duo actus correspectiui, vt probat *Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 12. nu. 87.*, & pro hoc allegat Baldum, & Romanum, scilicet, quod vnus causa alterius fuerit positus per textum *in l. si ventri §. vlt. ff. de priuil. credit.*, quod latius etiam probat idem *Menochius de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 10.*, ergo, cum posita fuerit confessio per maritum, & immediatè promissio fuerit subsecuta, censenda erit confessio posita intuitu, & causa eiusdem promissionis, qua propterea secuta erit positum id, ad quod facta est, adeòq; &c. Neque hic audiendus est *Baldus in l. legem nu. 13. C. de pact., & in l. penult. §. si mulier ff. solut. matrim.*, dum asserit confessionem, cuĩ immediatè subsequitur promissio, censeri simulatam, & fraudulentam; Non, inquam, audiendus est, quia, vt notat *Fontanella d. part. 2. nu. 10.* Baldus circa hoc dictum est communitèr reprobatus, cum ratione illius simultatis, seu proximitatis actuum vnus propter alterum censeatur positus, & sic confessio propter promissionem iuxta notata *in l. per retentionem C. de vsur.*

Actus immediatè positi censentur correspectiui.

Circa hanc primam partem, quantumuis in declaratione assertionis dixerimus, illam confessionem, cui immediatè subsecuta est promissio, non admittere exceptionem non numeratæ pecuniæ, excitat tamen difficultatem non modicam *Paulus de Castro in l. penult. §. si vir nu. 2. ff. solut. matrim.* volens, quod per promissionem, quæ subsequitur, non amittat maritus, qui prius confessus est recepisse, ius ad excipiendum, quod sibi competebat aduersus confessionẽ, quam remiserat, quia illa promissio potius illam confessionem roborat, quam infirmet, cum probet numerationem pro tempore confessionis non fuisse positam; vndè in præsenti duo nobis occurrunt ex professo examinanda. Primum, an verè in hac suppositione competat marito talis exceptio. Secundo, ex suppositione, quod non competat, possit aliqua ratione se munire aduersus vxorem agentem ad consecutionem illius dotis ad excludendam illius actionem, & quomodo.

Nonnulla dubia excitata.

Ad primum asserendum est reuera non competere marito illam exceptionem *Fontanella de pact. nupt. claus. 14. glos. vnica part. 2. nu. 11., Ioannes Angelus Bossius de dote c. 10. nu. 167., & 168., Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 12. nu. 86.* Ratio ex præcedentèr dictis deducitur, quia, cum facta fuerit confessio sub respectu, seu causa promissionis, non autem futuræ numerationis habita eadem promissione iam impleta est causa, & acceptatum est nomen promissoris in solutum, ergo non poterit amplius maritus excipere de pecunia non numerata; nec obstant ea, quæ ex aduerso afferuntur à *Castrensi in d. l. penul. §. si vir n. 2. ff. so-*

89 Quando promissio immediatè subsecuta est ad cõfessionem, maritus non potest excipere.

ff. solut. matrimon., quia, vt benè notat *Fontanella loc. cit. nu.*12., ea procedunt dumtaxat, quando à principio non fuit cogitatum de promissione, sed illa secuta fuit ex interuallo, quia tunc supponitur facta sub spe futuræ numerationis, aduersus quam conceditur exceptio.

Ad secundum dicendum est, maritum posse se munire aduersus eandem vxorem agentem ad consecutionem illius

90 Potest tamen maritus se munire aduersus vxorem, & non soluere.

dotis promissæ, nec teneri eandem soluere. *Castrensis in d. l. penult. §. si vir ff. solut. matrimon.*, *Purpuratus in l. 2. §. si creditum num. 29. ff. si cert. pet.*, *Antonius Faber lib. 5. Cod. tit. 10. definit. 8.*, *Fontanella de pact. nupt. clauf. 14. glos. vnica part. 2. nu. 20.*, qui etiam refert circa rem præsentem decisionem Senatu Cathaloniæ die 4. Nouembris 1572. referente Senatore Sabater in causa nobilis Antonij Casas contra Mariannam Augerri, quæ decisio certè est in terminis terminantibus; Nec difficilis est probatio præsentis resolutionis, quandoquidē æquū non est, vt vxor possit repetere id, quod non soluit, cum etiam eidem obstet textus *in l. dolo facit 8. ff. de dol. mal. except.*;

Rationes pro hac resolutione,

hæc potissimum procedunt, quando ipsa vxor incontinenti post confessionem mariti facit illam promissionem; nec potest dici, quod per eandem mulierem possit opponi, factam fuisse delegationē de obligatione; non inquam, dici potest, quia, cum illa obligatio, de qua facta est delegatio, se teneat ex parte eiusdem mulieris, dolo ageret petendo illam dotem, quam ex vi illius obligationis esset statim redditura *ex eod. tex. in l. dolo facit*. Quid verò dicendum sit, si non ipsa vxor, sed Pater eiusdē incontinenti post cōfessionem fecerit illam promissionem; distinguendum esse existimo, vel solus Pater incontinenti fecit illam promissionem, vel Pater simul cum filia; & iuxta vtrumque membrum distinctionis sentiendum est, non posse peti à marito dotem illam promissam, prout constantèr asserunt *Fontanella de pact. nupt. loc. cit. num. 21.*, & *Ioannes Angelus Bossius de dote d. c. 10. num. 169.* Ratio est, quia actio de dote repetenda cōmunis est Patri, & filiæ per textum *in l. 2. §. quod si in Patris ff. solut. matrimon.*, adeòque non minus filiæ, quam Patri agenti poterit opponi exceptio doli mali *ex l. dolo facit ff. de dol. mal. except.*

Ratio secundæ partis ex eo deducitur, quia, cum illa promissio facta fuerit ex interuallo, confessio non intelligitur facta respectiuè ad ipsam, sed ad futuram numerationem, ergo eadem numeratione non posita locus erit ex-

Rationes pro secunda parte assertionis.

ceptioni non numeratæ pecuniæ, atque in hoc consentiunt communitèr DD.

Sed quid sentiendum sit, si illa promissio incontinenti post confessionem mariti de dote recepta facta fuerit siuè à persona coniuncta, quæ non tenebatur dotare, siuè ab extranea? In hoc casu

91 Si illa promissio post cōfessionem facta fuerit incontinenti à persona, quæ non tenebatur dotare, maritus non potest opponere exceptionem.

absolutè sentio, maritum non posse opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, nec posse eludere actionem vxoris agentis ad eiusdem dotis consecutionem, vel contra maritum, si matrimonium ex causa fuerit dissolutum eo viuente, vel contra hæredes, si ipse mortuus fuerit, *Imola in l. penult. §. si vir ff. solut. matrim.*, *Capicius decis. 183. n. 8.*, *Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 12. nu. 90.*, *Petrus Barbosa in l. 1. p. 6. n. 55. in fine, & seqq. ff. solut. matrim.*, *Fachineus controuers. iuris lib. 8. c. 74. vers. in hac igitur*, *Fontanella de pact. nupt. d. clauf. 14. glos. vnica part. 2. nu. 3.*, *Ioannes Angelus Bossius de dote c. 10. nu. 170.* Ratio primæ partis deducitur ex ijs, quæ dicta sunt in prima parte assertionis. Quoad secundam sic euincitur, quia illa promissio facta ab extraneo habetur pro vera, & reali solutione dotis, & sic quodamodò per delegationem illius promissionis creditum dotis transfusum fuit, & nouatum in aliam causam promissionis, quæ promissio cadit in solutum dotis, sicut cadit delegatio debitoris mulieris *arg. l. quamuis §. interdum ff. ad Vellelan.*, & *l. iur. ab eo ff. de iure dot.*, atque sic expressè sentiunt *Cagnolus in l. 2. num. 20. ff. de pact. inter empt.*, *Coaruuias var. lib. 1. c. 7. num. 6. vers. verum si post*, *Ioannes Angelus Bossius de dote cap. 10. num. 170, & num. 171.*, ergò vxor vtique poterit agere aduersus maritum ad consecutionem illius dotis; nec in hac hypothesi poterit obesse doli mali exceptio per textum *in l. dolo facit 8. ff. de doli mali except.*, Non, inquam, poterit obesse, quia ipse maritus non habet ius aduersus vxorem exigendi promissum, cum eius obligatio transfusa fuerit in illam promissoris, vndè non potest dici, quod dolo malo petat id, quod statim est redditura.

Habetur pro vera numeratione dotis.

92 Qui sentiunt maritum posse eludere actionem vxoris cedendo ipsi actiones aduersus promissorem.

An verò maritus possit eludere actionem vxoris agentis aduersus se ipsum ad illam dotis promissæ acceptationem cedendo eidem vxori actiones, quas habet aduersus promissorem extraneū? DD. inuenio inter se diuisos. Baldus *in d. l. penult. §. si mulier ff. solut. matrim.*, & *ibi Angelus*, qui hoc etiam asserit *conf. 145.* asserunt, maritum posse vtique eludere actionem vxoris cedendo eidem actiones, quas habet aduersus promissorem,

forem, ad quod pluribus rationibus mouentur; primò, quia tempore promissionis non est ius perfectè quæsitum ipsi vxori, cum ante lapsum tempus præscriptum ad opponendum possit opponi querela dotis non solutę. Secundo, quia dotem numeratio facit, non confessio per textum *in l. 1. C. de dote cauta*. Tertiò, quia maritus restituendo id, quod accepit, restituit complerè, & planè, adeòque liberatur à debito. Contrarium tamen communiùs docent, cedendo scilicet huiusmodi actiones non liberari à

93 Exponitur sententia negans cũ suis rationibus. debito dotis, nec posse compellere vxorẽ ad illas acceptandas in solutum. *Ioannes Neuizanus in silua nupt. lib. 2. num. 70.* vbi testatur ita fuisse decisum in Regio Mediolani Senatu. *Fontanella de pact. nuptial. d. clauſ. 14. gloſ. vnica part. 2. n. 5.* vbi refert ita fuisse resolutum in Senatu Cathaloniæ. *Petrus Barbosa in d. l. 1. part. 6. num. 55., & seqq. ff. solut. matrimonio, Ioannes Angelus Bossius de dote d. c. 10. nu. 171.*, vbi alios innumeros allegat, quibus tanquam probabiliùs sentientibus adhæreo; nec difficilis est probatio stantibus præmissis, quandoquidem creditum, quod habebat maritus aduersus

94 Præfertur hæc secunda sententia. vxorem nouatum est in illam obligationem promissionis, quam simpliciter acquisiuit ipse maritus, vndè ex illa obligatione promissoris transfusa in maritũ factum est, vt omnia eiusdem mariti bona hypothecæ tacitæ fuerint subiecta in fauorem eiusdem vxoris per textum *in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, ergò maritus tenebitur dotem vxori restituere, nec deobligabitur cedendo eidem actiones aduersus promissorem; atque ità communitèr tenent scribentes, & præcipuè *Bartolus, Castrensis, & Immola in d. l. pen. §. si vir ff. solut. matrimon.* Ad rationes, quæ pro contraria sententia afferebantur, respondet *Iachineus controu. iuris lib. 8. d. cap. 74.*, quem vos consulite, & facilè solui possunt ex prędictis.

95 Promissio facta statim ab extraneo post confessioné præsente vxore, & consentiente, iuxta aliquos non tollit exceptionem. Mouent solum aliquam difficultatem hic DD. an, si post confessionem promissio ab extraneo facta fuerit incontinenti muliere præsente, & ipsi promissioni consentienti, illa confessio cum illa promissione tollat exceptionem non numeratæ pecuniæ, & maritus, seù eius hæredes cedendo actiones mulieri aduersus promissorem liberentur à debito dotis, & DD. plurimi in hanc hypothesi, inter quos *Fontanella de pact. nuptialib. d. clauſ. 14. gloſ. vnica part. 2. num. 13.*, qui etiam asserit se pro indubitato hoc tenere, sustinent talem confessionem cum promissione non tollere exceptionem dotis non solutæ, & hæredes mariti cedendo actiones contra promissorem liberari. Rationem huius ipsorum dicti nullam assignent, sed tãtum supponunt pro indubitato: Eam tamen arbitror posse esse, vel quia vxor pręsens promissioni, & eidem consentiens præsumitur acceptare eandem promissionem, seu nomen promissoris tanquam propriam dotem, quod propterea non potest respuere, vel quia ipsa videatur ipsum induxisse, & quodamodò approbasse, vel accessisse eum ipso ad promissionem. Nihilominùs cõtrarium approbat *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote d. cap. 10. num. 173.*, eum aliquibus tamen limitationibus sistendo semper in regula generali, quod promissio subsequens incontinenti ad confessionem, siue illa facta fuerit à persona coniuncta, siue ab extranea excludat exceptionem non numeratæ pecuniæ, cum maritus acceptet pro dote nomen illud promissoris, nec liberet eundem promissorem per cessionem actionum, nam maritus in fauorem vxoris acceptat illam promissionem, & sic fatetur recepisse dotem, & se obligat ad illius restitutionem, vnde promissio subit vicem solutionis. Verùm tamen est (& hęc est limitatio, quam specialitèr apponit idem Bossius) quod, si eadem mulier ex speciali dispositione testamentaria successerit ei, qui pro illa dotem promisit, seu se constituit debitorem illius dotis, tunc si ipsa ageret aduersus maritum ad consecutionem illius dotis, posset maritus cedendo eidem mulieri actiones, liberari à debito eiusdem dotis *Corneus conſ. 109. num. 3. lib. 4., Neuizanus in silua nupt. lib. 2. num. 73. in fin., Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 12. num. 93.*, & ratio ex eo deducitur, quia vxor inanitèr quæreret à marito, seu ab eiusdem hæredibus, quod ipsa tanquam hæres promissoris deberet eidem, seù eisdem immediate restituere. 96 Contrarium sustinent alij cum limitationibus.

Pro complemento eorum, quæ hactenus actitata sunt de dote confessata, & præcipuè quoad ea, quæ sub hac vltima assertione discussa sunt, hic remanet examinandum, an si maritus confessus fuerit se dotem ab vxore recepisse, obligans se ad illius restitutionem euenientc casu dissolutionis matrimonij, & deinde incontinenti Socer, seu Pater vxoris siue in eodem, siue in diuerso instrumento dotẽ promiserit, an, inquam, si eueniente casu restitutionis, antequam dos promissa fuerit soluta, conueniatur ab vxore maritus ad dotem restituendã cedendo actiones possit liberari, an verò possit compelli ad dotem ipsam

restituendam? Prima sententia docet, quod, siue fuerit Pater, qui promiserit, siue extraneus, non possit maritus cedendo actiones vxori contra promissorẽ liberari ab onere restitutionis dotis *Nenizanus in silua nupt. lib. 2. nu. 73., Capitius decis. 183. num. 8., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 20. num. 33., Fachineus contron. iur. lib. 8. c. 74., Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 12. num. 90., & 93., Gaspar Antonius Thesaurus in annot. ad decis. 112. Antonij Patris*, & rationem ex eo desumunt, quod siue fuerit Pater vxoris, qui promisit, siue extraneus maritus illam promissionem acceptando factus est debitor vxoris de illa dote, quæ plenum ius acquisiuit, & hypothecam tacitam in omnibus bonis eiusdem mariti *ex vi l. vnica §. sed vt plenius C. de rei vxor. act.*, sicque illa promissio cedit in solutum dotis, ergò non est, cur ipse maritus non teneatur eueniente casu restitutionis illam restituere. Addit vlterius in confirmationem *Gaspar Antonius Thesaurus loc. cit.*, quod, si res alitèr se haberet, ex culpa quodamodò mariti cogeretur vxor remanere indotata, quandoquidem cum vir distulerit dotem petere, quam ex vi talis promissionis durante matrimonio poterat exigere, constitutus est in culpa, qui proptereà debet sibi imputare, quod acceptauerit, & solutionem non quæsierit.

97 Sẽtentia afferens, quod, si maritus confessus fuerit se dotem recepisse, obligans se ad restitutionem, & statim pater vxoris dotem promiserit, non possit maritus cedendo vxori actiones liberari.

Secunda sententia extremè primę opposita docet, quando Pater vxoris, seu socer fuit promissor incontinenti post confessionem mariti, possit idem maritus cedendo vxori actiones aduersus promissorem liberari ab onere solutionis dotis *Vrsillus ad decis. 323. Afflicti num. 3., Fontanella de pact. nupt. clausf. 14. glos. vnica part. 2. num. 12. vers. ad hanc quæstionem, Antonius Faber lib. 5. Cod. tit. 10. defin. 8. in ipsa defin., & in scolio num. 4.* cognoscentes in hoc discrimen inter Patrem vxoris, quando ipse promisit post confessionem mariti incontinenti, & inter extraneum promissorem; atque hæc videntur cohærere cum ijs, quæ nos supra diximus *sub hac eadem assert. 12. post probationem primæ partis in resolutione secundi dubij ibi excitati*, quod scilicet quando Pater ipse promisit vel per se solum, vel simul cum filia, maritus aduersus vxorem, vel Patrem ipsius possit se munire, cum isti nequeant ab eodem marito petere restitutionem dotis, quam non soluerunt, in quo concordat etiam *Ioannes Angelus Bossius d. c. 10. nu. 169.* quamuis modo *d. c. 10. num. 176. in fine* (nescio tamen qua consequentia) dicat retinendam esse sententiam, quę asserit vxorem posse compellere maritum ad restituendam dotem, nec liberari cedendo actiones vxori aduersus Patrem promissorẽ.

98 Sẽtentia contraria exponitur.

Rationes pro hac secunda opinione

Tertia sententia, quam potissimum videtur sustinere *Antonius Faber lib. 5. Cod. tit. 10. defin. 8. in ipsa defin., & in scolio num. 4., & eod. lib. 5. tit. 7. defin. 15., & eod. tit. 7. defin. 1. in scol. num. 1.* procedit sub distinctione, vel etenim Pater, qui incontinenti promisit post confessionem mariti est soluendo, vel non est soluendo; si sit soluendo, asserit posse maritum cogi, vel eius hæredes ad dotis restitutionem, cum sit habiturus vtilem regressum aduersus Patrem; & iuxta hunc sensum dicit procedere textum *in l. si extraneus ff. de iure dot.*; si verò non fuerit soluendo; tunc asserit, periculum dotis pertinere ad eandem mulierem, non verò ad ipsum maritum per textum expressum *in d. l. si extraneus*, & sic maritum, vel eius hæredes cedendo actiones liberari. Rursus idem Faber distinguit, vel marito habita est fides de dote, quatenùs confessus sit eam recepisse, seque obligauerit ad illam restituendã, tanquam sibi solutã, vel marito non est habita fides; si non; procedunt ea omnia, quæ dicta sunt in prima distinctione, si habita sit fides; tunc adhuc distinguit, vel lapsa sunt tempora ad opponendam exceptionem non numeratæ pecuniæ, vel adhuc lapsa non sunt; si primum afferatur, dicit, quod maritus, vel eius hæredes teneantur dotem soluere, nec liberentur per cessionem actionum, perindè ac si promissor esset extraneus per textum *in l. vlt. cum auth. seq. C. de dote cauta*; si adhuc tempora præfinita ad opponendum lapsa non sint; tunc ait, quod, si Pater non sit soluendo, maritus, seu eius hæredes non possint compelli ad dotem restituendã, sed cedendo actiones liberentur; si verò sint soluendo, possint compelli, cum facilem habeant regressum ad differentiã quando extraneus est promissor, quia tunc maritus, seu eius hæredes absolutè possunt compelli ad restituendam dotem, siue promissor sit soluendo, siue non.

99 Tertia sententia quasi media exponitur.

In hac sententiarum varietate standum esse absolutè existimo secundæ sententię, asserendo non teneri maritum in ea hypothesi soluere dotem, sed cedendo actiones liberari, quia Pater tenetur dotare filiam, & actio ipsius ad dotem recipiendam est communis ipsi, & filiæ per ea, quæ infrà latè probabuntur, vnde perindè est, ac si ipsa filia, & respectiuè vxor promisisset; nec obstant ea, quæ pro prima sententia affere-

100 Præfertur secũda sententia.

rebantur, quandoquidem non videtur imputandum negligentiæ mariti, quod dotem à Patre promissore durante matrimonio non exegerit, quandoquidem sic exigente reuerentia, & lege permittente poterat non cogere socerum iudicialiter ad eam soluendum, & proptereà huic nostræ sententiæ assentiuntur præter præcitatos *Couaruuias var. lib. 1. c. 7. nu. 6. §. est & alia vers. verum si post hæc, Petrus Barbosa in l. 1. part. 6. num. 55., & 56. ff. solut. matrim.*

PRÆNOTIO XXII.

Exploduntur nonnullæ difficultates quoad dotem confessatam ex vi iurium municipalium Mediolani.

SVMMARIVM.

Primum statutum Mediolani refertur. 1.

Refertur secundum statutum. 2.

Statutum Mediolani in c. 288. fundatur in præsumptione fraudis aduersus creditores. 3.

Procedit, si uxor fuerit traducta ad domum mariti ante biennium. 4.

Si uxor non fuerit traducta ad domum mariti, sed maritus iuerit ad domum uxoris, non habet locum præsens statutum. 5.

Quamuis confessio ex vi huius statuti post biennium non præiudicet creditoribus etiam posterioribus, ex stilo tamen præiudicat eidem marito, & eius hæredibus. 6.

Confessio facta ante biennium à die traductionis non præiudicat creditoribus mariti in casibus, in quibus non præiudicat ius commune. 7.

Hoc statutum non habet vim aduersus possessores creditores ex causa mutui confessati. 8.

In alijs causis à mutuo, & dote, confessio probat veritatem. 9.

Si confessio facta per maritum post biennium fuerit adminiculata non obstante hoc statuto præiudicat creditoribus. 10.

Satutum asserens, quod non admittatur probatio per instrumenta facta post duos annos, sed tantum intra illos intelligendum est in casibus, in quibus de iure communi confessio præiudicat creditoribus posterioribus. 11.

Si dos post bienium à die traductionis sit facta, & firmata iuramento constituentis nocet creditoribus futuris eiusdem constituentis. 12.

Rationes suadentes non nocere creditoribus anterioribus habentibus tantum actionem personalem. 13.

Nocet tamen creditoribus etiam anterioribus habentibus tantum actionem personalem. 14.

Statutum ratum habet id, quod in tali iuramento affirmatur. 15.

Huiusmodi iuramentum debet esse formale, & comprehendere omnia expressa in statuto. 16.

Non requiritur copulatiuè, quod illa dos sit simul iurata, & rubricata ad modum statuti. 17.

Vbi rubricatio non esset per contrariam consuetudinem abrogata dotis constitutio, non subsisteret in præiudicium creditorum. 18.

Vbi rubricatio vigeret, & non esset opposita, posset ex interuallo apponi, nisi esset iam oppositum de nullitate. 19.

DVplex statutum circa hanc materiam inuenio in iuribus municipalibus Mediolani, alterum in tom. I. apud Carpanum ad c. 268., quod cantat in hæc verba. *Si quis amodò uxorem duxerit, & ipse vel eius Pater, vel ascendens post duos annos à tempore traductionis ad domum habitationis mariti de dote eius consultum, vel confessionem de ea recepta ei, vel alij ea viuente, vel mortua fecerit per instrumentum, vel sine non præiudicet creditoribus viri, vel ascendentis viri, quos haberet, vel habebit postea siue cum hypotheca, siue sine hypotheca, nec in præiudicium creditorum recipiatur probatio per instrumenta facta post ipsos duos annos, sed dumtaxat per instrumentum factum infra illos duos annos probare possit, & per testes, etiam post illos annos duos fieri possit probatio de reali solutione, traditione, aut satisfactione ipsius dotis, aut consultus facti infra duos ipsos annos post dictam traductionem.* 1 Primum statutum refertur.

Alterum tom. 2. apud eundem Carpanum ad c. 502., quod sonat in hæc verba *Licet ex forma statuti sub rubrica generali de fraudibus remouendis, & sub rubrica speciali de dote post biennium facta in cap. si quis amodò uxorem duxerit &c. caueatur cartham dotis, & consultus factam post duos annos à tempore traductionis ad domum habitationis mariti non præiudicare creditoribus viri, vel ascendentis &c. proùt in eo statuto continetur. Tamen statuimus, quod vbicunque dos post dictos annos duos reperiatur facta cum iuramento præstito per talem, vel tales dotem constituentem, seu constituentes, & in ipsa dote, quod ipsa dos non sit per malitiam, nec in fraudem alicuius creditoris futuri, nec alterius, & quod talis dos est vera, non autem ficta, nec simulata, rubricata fuerit ad officium statutorum, proùt requiritur, noceat creditoribus futuris talis constituentis, seu constituentium dotem cum hypotheca,* 2 Refertur secundũ statutũ.

ea, & sine à die ipsius dotis in antea, quæ rubrica fiat sine solutione.

Circa primum statutum plurima hic contingunt dubitari; & primò quænam sit ratio finalis statuentium, dum volunt quod confessio facta à marito, vel eius Patre, vel ascendente post duos annos à tempore traductionis non præiudicet creditoribus viri, vel ascendentis viri siue habentibus, si verum habentibus hypothecam; ex ratione etenim finali statuentium in aliqua dispositione arguitur ad quænam extendatur, vel non extendatur eorum dispositio. Secundò, an talis dispositio statutaria excludat dispositionem iuris communis in ijs, in quibus ius commune disponit huiusmodi confessionem etiam factam ante biennium constante matrimonio non præiudicare &c. Tertiò circa illas particulas, *quos haberet*, an dispositio hæc statutaria intelligenda etiam sit in ordine ad illos creditores, de quorum credito non alitèr constat, quàm ex confessione eiusdem viri, vel ascendentis. Quartò, an etiam non preiudicet creditoribus mariti posterioribus, quantumuis talis confessio habeat præsumptionem pro se.

Rationes dubitandi circa primum statutũ.

Circa secundum statutum continget dubitari, primò, an talis dispositio intelligenda sit, tàm de iuramento assertorio, quàm de promissorio. Secundò, an copulatiuè requiratur, quod talis confessio fuerit simul iurata, & rubricata, an verò sufficiat, vel quod fuerit iurata, vel rubricata. Tertiò, an vbi requiratur talis rubricatio possit fieri pro quocunq; tempore, an verò debeat fieri intra certum, & determinatum tempus. Quartò, an illa confessio sic iurata noceat tantum creditoribus futuris, an verò etiam anterioribus, & alia his similia.

Rationes dubitandi circa secundũ.

Assertio I. Dispositio iuris municipalis Mediolani *in illo c.268. vol.1.* fundatur in præsumptione fraudium aduersus eosdem creditores ex eo, quod maritus distulerit exactionem dotis vltrà biennium; non etenim probabile est, quod, si voluisset dotem sibi solui tandiù distulisset ipsius exactionem, & interim sustinuisset onera grauia matrimonij. Fateor me huius dispositionis rationem apud neminem inuenisse, hanc tamen arbitror esse, seu fuisse germanam mentem statuentium, qui coniungentes illam confessionem, quæ secundum se efficax non est ad inducendam præsumptionem solutionis cum illo tractu temporis biennij, pro quo non fuit exacta solutio statuerunt nullo modo illam habere vim probandi solutionem, adeoque aduersus eandem confessionem semper vigere ius creditorum; Ad hanc nostram interpretationem plurimum conferre possunt ea, quæ in similibus docent *Aluarus Valascus tom. 1. consult. 5. num. 15., Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 12. num.74., Rebellus de obligat. iust. part. 2. lib.6.q.10. sect.2.n.23.*, quod scilicet, si maritus intra certa tempora non curauerit opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ iudicatur satis verisimilitèr voluisse per illam confessionem donare; vnde etiam nostri statuentes eo respexisse credendi sunt, vt ex quo maritus non curauit intra illud biennium à die traductionis vxoris in propriam domum dotem sibi tradi, & postea confessus est illam recepisse voluerint, vt confessionem illam maritus elicuerit cum animo donandi, & fortè etiam ad eludendos creditores. Ad hoc etiam plurimum facere potest id, quod magis communitèr docent DD. *Couaruuias var. lib.1.c.7. num.4. vers. primum, Menochius de præsumpt. lib.3. præsumpt. 12. num.58., Petrus Barbosa ad l.1. part. 6. nu. 29. ff. solut. matrimon., Stephanus Gratianus discept. for. tom.4. c.693. nu.11., Rota Roman. decis.485. num. 1. part. 3. diuers. decis.55. num.8. lib. 3. apud Puteum decis. 62. num.2., & 3., & decis.67. num.2., & seqq., & decis.182. nu. 1. apud Ludouisium, Ludouicus Molina de iust. & iur. disp.430. num.9.* nempe, quod, quando confessio dotis receptæ facta est per maritum constante matrimonio intelligatur facta animo donandi, vbi aliundè non constat de numeratione; atque pro hac opinione multa congerit argumenta *Ioannes Angelus Bossius de dote c. 10. à nu. 29. vsque ad 37.*, vnde mirum non est, quod hoc idem præsumpserit nostrum statutum addita præcipuè qualitate lapsus biennij; quando autem confessio facta est cum animo donandi non nocet mariti creditoribus per ea, quæ latè supra probauimus, & cum tamen hac hypothesi ius municipale præsumat illam confessionem, seu tacitam donationem factam esse in fraudem creditorum, vtique, nec creditoribus posterioribus potest præiudicium inferre *Glosa in auth. sed iam necesse C. de donat. ante nupt., Menochius de præsumpt. lib.3. præsumpt.13. num.29., Socin. in l. 1. num. 108. ff. solut. matrim.*

3 Statutũ Mediolani in c. 268. fundatur in præsumptione fraudis aduersus creditores.

Congruẽtiæ pro tali præsumptione.

Ad magis firmandam interpretationem, quam facimus de hoc iure municipali notanda est illa particula in statuto apposita *post duos annos à tempore traductionis ad domum habitationis mariti*, per

Aliæ cõgruentiæ pro tali præscriptione.

per quam in statuto considerantur onera matrimonij, quæ maritus sustinuit pro illo tempore; ex qua infertur, quod non sit præsumendum, quod non curauerit pro illo biennio dotem exigere ex eo, quod spem habuerit futuræ numerationis, sed ex eo, quod voluerit donare per superius notata. Ad hanc autem traductionem non sufficit, quod iuerit ad eius domum causa eundem maritum inuitandi, vt notat *Decius cons. 450. num. 13., Alciatus cons. 108. num. 14. vers. & quæ per maritum*.

4 Procedit, si vxor fuerit traducta ad domum mariti ante biennium.

Sed quid dicendum sit, si non vxor fuerit traducta ad domum mariti, sed ipse maritus iuerit ad domum vxoris, & post habitationem ibidem per biennium postea confessus fuerit se dotem recepisse, an tunc intelligatur per illam confessionem præiudicasse creditoribus. Ex vi præsentis statuti, videtur absolutè asserendum, quod non præiudicauerit cum attentis verbis eiusdem, quæ sunt ad litteram intelligenda, prout iacent non extendenda vltra expressa stante alio statuto in nouissimis *c. 174.*; cum attenta mente legislatorum, seu statuentium, cum ex quo non traduxerit in propriam domum habitationis, non videatur sustinuisse omnia onera matrimonij, quod videntur ijdem statuentes considerasse, dum voluerunt traductionem vxoris in domum mariti, & permanentiam eiusdem in eadem per biennium. Contrarium tamen sustinet *Cossa in suis memorab. in verb. dos repetitur vers. hac tamen*, quem tamen arbitror procedere dumtaxat attento iure communi, in quo etiam per confessionem simplicem, intelligitur inducta tacita donatio constante matrimonio, nulla habita ratione ad traductionem, vel non traductionem.

5 Si vxor non fuerit traducta ad domum mariti, sed maritus iuerit ad domū vxoris, non habet locum præsens statutum.

Assertio II. Quamuis ex vi præsentis statuti illa confessio post traductionem vxoris, elapso biennio non præiudicet creditoribus, etiam posterioribus mariti; ex stilo tamen, & consuetudine hic Mediolani recepta præiudicat eidem marito confitenti, & eius hæredibus *Iason in §. fuerat num. 74. ad fin. Instit. de act., Alciatus cons. 677. num. 3. cum seqq.*, vbi sic attestatur seruari, & iudicatum pluries per vener. Colleg. Mediol. *Carpanus ad Statut. Mediol. c. 268. verb. non præiudicet creditoribus*, vbi dicit, quod hic Mediolani habetur in omnibus dos confessata pro vera in præiudicium mariti, & eius hæredum.

6 Talis cōfessio post biēnium, licet ex vi statuti non præiudicet creditoribus præiudicat tamen ex stilo marito, & eius hæredibus.

Cum agatur de stilo, & consuetudine recepta, de qua testantur præfati DD., non est immorandum, cum à solitis iudicari validum sit argumentum *l. si quis donationis ff. de vsufructu l. quod si nolit §. si assidua ff. de ædilit. edict. l. certi condictio §. si nummus ff. si cert. petatur*. Cæterum sistendo in iure communi non est, cur, si aliæ coniecturæ non interuenerint, non possit ipse quoque maritus, & eius hæredes opponere querelam non numeratæ pecuniæ, vel reuocare illam confessionem, si facta fuerit cum animo donandi; quousque etenim maritus vixerit potest eadem reuocare per ea, quæ supra commendauimus; donationes etenim, quæ sunt inter maritum, & vxorem non sunt simpliciter irreuocabiles.

A solitis iudicari validum est argumentum.

Assertio III. Quantumuis confessio de dote recepta facta fuerit à marito ante biennium à die traductionis vxoris in domum propriæ habitationis, non præiudicat tamen creditoribus eiusdem mariti in casibus, in quibus de iure communi per talem confessionem, eisdem non fit præiudicium, de quibus supra latè actum est *Iason in §. fuerat num. 90. cum seqq. Instit. de act., Boerius decis. 330., & decis. perus. 66. num. 32., & seqq. lib. 2., Carpanus ad Statut. Mediol. d. c. 268. verb. post duos annos vers. statutum hoc licet loquatur vol. 1.*

7 Confessio facta ante biēnium à die traductionis non præiudicat creditoribus eiusdem mariti in casibus, in quibus non præiudicat ius commune.

Ratio ex eo deducitur, quia per statuta municipalia non est intelligendum corrigi ius commune, nisi in statuto comprehendantur verba expressè derogantia, cum statuta sint intelligenda, vt quam minus fieri possit, lædant ius commune *Stephanus Gratianus discept. for. c. 546. num. 13. c. 651. num. 21.*, vbi, quod correctio iuris communis non inducitur ex verbis generalibus, & per tacitos intellectus, sed debet esse expressa, vel resultare ex incompatibilitate *idem Gratianus discept. for. c. 685. num. 6., & seqq., & c. 913. num. 18. c. 976. num. 6., Tuschus lit. S. concl. 573. per totum, Christinus decis. Belg. 113. num. 20., & seqq. vol. 1., & ad leg. municip., Mechilin. in prælud., Altogradus cons. 4. num. 17., & seqq. vsq; ad 26. lib. 1., & cons. 88. num. 10., & seqq. eod. lib. 1.*; hic autem nullum est verbum expressum, per quod iuri communi derogetur.

Non fit derogatio iuri communi nisi per verba expressa.

Dices in allegato Statuto Mediolani, derogari iuri communi per argumentum à contrario sensu deductum; dum enim ibi dicitur, quod confessio post duos annos à die traductionis, non præiudicet creditoribus, à contrario sensu videtur deduci, quod, si sit facta ante biennium, vtique præiudicet; argumentum autem à contrario sensu maximam vim habet, etiam in iuribus municipalibus *Baldus cons. 201. in prouincia num. 2.*

num.2. verf. in contrarium lib.1., *Paulus de Castro conf.98. in causa appellationis lib.2.* Sed contra primo, quia, vt benè notat *Decianus conf.17. num.6. vol.1.* id intelligitur, quando per illud argumentum à contrario sensu reducimur ad ius commune, quinimmò restringendum est illud argumentum, vt non habeat locum, quando contrarius sensus est repugnans iuri communi *Romanus conf.399. num.5., & seqq.*, *Iason in l.1. num.4. ff. de offic. eius*, *Baldus conf.443. statuimus lib.2.*, *Decianus conf.32. num.11. vol.2.*, & argumentum à contrario sensu non procedit in statutis in casu à iure communi prouiso *Romanus conf.11. in princip.*, *Apostil. ad eundem Roman. conf.399. num.6. in verb. veriorem*. In casu nostro in particulari viget *statutum in nouissimis c.174.* volens, quod statuta ad litteram intelligantur, prout iacent; quando autem statutum vult, quod ad litteram verba sint intelligenda, omni tacito, & subaudito remoto, excluditur argumentum nedum à contrario sensu, sed etiam à correlatiuis. *Rota Romana part.17. recent. decis.145. num.24., & seqq.*, *Sabellius in summa diuers. tract. in verb. statutum, seu generalia, & mixta de statutis num.16. in fin.*, *Carpanus ad Statut. Mediol. d. c.268. in verb. post duos annos vers. statutum hoc vol.1.*

Argumentum à contrario non habet vim in statutis, quando ius commune prouidit.

Quamobrem ex ijs, quæ hactenus dicta sunt, potest facilè deduci, quod, quando confessio facta est ante biennium à die traductionis vxoris ad domum habitationis mariti, in ijs omnibus casibus, in quibus de iure communi confessio non præiudicat creditoribus, nec præiudicet stante prædicto statuto, in ijs verò, in quibus de iure communi præiudicat, præiudicet etiam hoc stante. Quandonam verò de iure communi, non præiudicet, & quando præiudicet recolendum est ex dictis in præcedentibus prænotionibus.

Confirmari potest assertio, quia in ordine ad creditores mariti hoc statutum est expresè ampliatiuum iuris communis etiam in dote vera post biennium, vt notat *Carpanus ad d. c.268. verb. post duos annos vers. statutum hoc in fine*, quod fortè colligit cum ex titulo *in d. c.268.*, vbi dicitur *de dote post biennium facta*, tum ex titulo *c.502. vol.2.*, vbi, *quod dos post biennium facta*; si autem hæc dispositio statutaria vellet, quod confessio intra biennium facta noceret creditoribus, in casibus, in quibus de iure communi non nocet, potius restringeret, quam ampliaret ius commune. Fateor hanc probationem, in qua plurimum confidit *Carpanus loc. cit.*, non multi roboris esse, cum non sit repugnantia, quod statutum sit in vna parte ampliatiuum, & in altera restrictiuum.

In ordine ad creditores, ius municipale est ampliatiuũ iuris cõmunis.

Assertio IV. Hæc dispositio statutaria non habet vim aduersus posteriores ex causa mutui præcisè confessati creditores, benè tamen aduersus creditores, etiam posteriores debiti confessati ex alia causa, puta depositi, commodati &c. vnde, si fuerint creditores posteriores ex mutuo tantum confessato, talis confessio mariti, etiam post biennium facta illis præiudicat, non autem, si sint creditores ex debito, ex alia causa confessato. Ita quoad primam partem *Iason §. fuerat nu.91. Instit. de act.*, *Marsilius suo singul.324.*, *Bulgarus de Bulgarinis in l.1. num.49. ff. solut. matrimon.*, *Coaruuias var. lib.1. c.7. vers. ex præmissis colligi*, *Carpanus ad Statut. Mediol. d. c.268. verb. vel habebit ad finem*. Quoad secundam præter omnes præallegatos *Aluarus Valascus tom.1. consult.6. num.8.*, *Cumanus in l.1. ff. solut. matrim.*, *& ibi Aretinus nu.7.*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.10. num.210.* Cohæret cum ijs, quæ nos supra docuimus *sub hoc eodem tit. de Dote I. prænot.21. sub assert.7. vers. non præiudicat quinto*.

8 Hoc statutum non habet vim aduersus creditores posteriores ex causa mutui confessati.

Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia in pari causa, & pari titulo, qui prior est tempore, potior est iure *per reg. qui prior de regul. iur. in sexto*, sed in ordine ad confessionem, & exceptionem non numeratæ pecuniæ causa mutui, & dotis sunt pares per ea, quæ ex communi DD. consensu loco cit. probauimus, ergò, cum mulier in ordine ad dotem confessatam, sit prior tempore ad alios creditores, ex causa mutui præcisè confessati ipsa erit præferenda; Neque dicas, quod, quantumuis hęc de iure communi subsistant, non subsistunt tamen attenta hac dispositione iuris municipalis Mediolani, cum hoc disponat, quod confessio de dote recepta facta post biennium, noceat creditoribus posterioribus, non autem disponat idem de confessione mutui recepti, nec ex paritate rationis dispositio est extendenda; contra enim impugnaberis, quia quamuis in ordine ad confessionem mutui, ius municipale nihil specialitèr disponat, non corrigit tamen dispositionem iuris communis, secundùm quam confessio mutui non excludit exceptionem non numeratę pecuniæ, adeoque non est, quod, si creditores possunt aduersus vxorem opponere querelam de dote non numerata, quando præcisè confessata est, cur eadem vxor non possit op-

Causa mutui, & dotis quoad exceptionem non numeratæ pecuniæ sunt pares.

po-

ponere aduersus eosdem creditores ex mutuo confessato præcisè exceptionem mutui nō numerati, & cum ipsa sit prior tempore ex regula generali non debeat præferri.

Si causa mutui sit anterior, ad dotē præfertur causę dotis quoad cōfessionem.

Ex quibus à contrario sensu potest deduci, quod, si ipsi creditores ex mutuo confessato sint anteriores ad mulierem quoad dotem ipsius confessatam debeāt eidem mulieri præferri, quæ cum non sit in causa priuilegiata (dos etenim pręcisè confessata non habet priuilegiā dotis, nec prælationem concessam per textum *in l. assiduis Cod. qui pot. in pignor. habeantur*) non excludit regulam iuris communis, quod qui prior est tempore, potior sit in iure in pari, & cōsimili causa, & titulo.

9 In alijs causis à mutuo, & dote confessio probat veritatē.

Ratio secundæ partis ex eo deducitur, quia in alijs causis à mutuo, & à dote confessio probat veritatem per textum *in l. publica §. fin. ff. depositi, & l. generaliter C. de non numer. pecunia*, donec contrarium fuerit probatum, ergò creditor ex illa confessione, vtpotè inducente præsumptionem veritatis, erit ex pręsumptione iuris verus creditor, adeòq; non erit, cur in ordine ad ipsum non habeat locum dispositio statuti *in illo cap. 268.*

10 Si confessio facta per maritum post biennium fuerit adminiculata, non obstante hoc statuto præiudicat creditoribus.

Assertio V. Si confessio facta per maritum de dote recepta quantumuis post biennium à die traductionis vxoris ad domum habitationis mariti fuerit adminiculata coniecturis inducentibus pręsumptionem solutionis non obstante hoc statuto, pręiudicat creditoribus in ijs omnibus casibus, in quibus de iure communi eisdem fit præiudicium. In hanc propendent *Fulgosius cons. 216., Proponitur Afflictus decis. 402. nu. 2., Altiatus cons. 131. num. 5., Cephalus cons. 21. nu. 10. vol. 1., Coaruuias var. resol. c. 7. vers. cæterum lib. 1., Gabriel. in suis commun. de iure dot. concl. 4. num. 3., & seqq., Carpanus ad stat. Mediol. d. c. 208. in verb. post duos annos vers. non videtur pariter*, qui loquuntur in terminis, quando à principio pręcessit promissio, & deindè post biennium subsecuta est confessio; atque hoc in vniuersum probat idem *Carpan. loc. cit.* discurrendo per varios casus, in quibus sustinetur talis confessio etiam in pręiudicium creditorum, quod præstat *in eod. cap. 268. in verbo, vel confessionem de ea recepta*, cum quo consentit etiam *Gallia ad consuetudin. Alexandriæ verb. viginti q. 8. num. 21., & seqq. per tot.* Quænam autem sint coniecturæ, quæ de iure communi inducunt præsumptionem pro numeratione, & præiudicant creditoribus, recolendæ sunt ex superiùs dictis.

Ratio deducitur primò ex eo, quia illa dispositio statutaria innititur in præsumptionibus, & coniecturis, quod dos illa non fuerit soluta, sed dumtaxat confessata, seu implicitè donata in fraudem creditorum, sed quando illa confessio est adminiculata alijs coniecturis, & præsumptionibus inducentibus ex dispositione iuris pro numeratione cessant illæ præsumptiones pro non solutione, quandoquidem vna præsumptio tollit aliam *l. Diuus ff. de in integr. restit. l. quidam testamento ff. de vulg., & pupil. substit. l. fin. C. de instit., & substit. c. tuam de sponsal., & c. afferte de præsumption., Tiraquel. in l. si vnquam verb. donatione largitus num. 150. C. de reuoc. donat., Mascardus de probat. concl. 405. num. 5., & concl. 882. num. 15., Stephanus Gratianus discept. for. tom. 5. c. 824. num. 6., & 14.* præcipuè quando coniecturæ, seu præsumptiones, quæ coniunguntur cum eadem confessione, tanquam validæ ad hunc effectum approbantur à iure, ergò &c. Adminiculata tollit pręsumptiones contrarias.

Secundò, quia statuta ità intelligenda, & interpretanda sunt, vt minus quā possit per eadem lædatur ius commune *Altogradus cons. 4. nu. 17. vsque ad 26. lib. 1., Gratianus discept. for. c. 546. num. 13. c. 651. num. 21. c. 685. num. 6. c. 913. num. 18. c. 976. nu. 6.*, quod etiam intelligitur in correctorijs quoad ea, quæ non sunt expressa *Altogradus cons. 47. num. 65. lib. 2., & cons. 95. num. 98. lib. 2., Sabellius in summa diuers. tract. in verb. statutum, seu generalia, & mixta de statutis nu. 25. vers. intelligendo quoad expresè correcta*, ergò, cum statuta loquantur de simplici confessione, non intelligenda sunt de confessione adminiculata, cui iura communia tribuunt plenam præsumptionem numerationis. Statuta interpretanda sunt, vt minus lædant ius commune.

11 Quomodò intelligendū sit statutum negans probationē per instrumenta facta post duos annos.

Assertio VI. Cum dicitur in eodem statuto, quod non recipiatur probatio per instrumenta facta post dictos duos annos, sed dumtaxat per instrumentum factum infra illos duos annos probari possit, hoc secundum, quod scilicet probare possit per instrumentum factum infra illos duos annos, intelligendum est in casibus, in quibus de iure communi talis confessio pręiudicat creditoribus posterioribus *Carpanus ad statut. Mediol. d. c. 268. in verb. sed dumtaxat per instrumentum*.

Ratio ex eo deducitur, quia cum textus in d. statuto non expresè declaret, quod illud instrumentum confessionis factum intra biennium à die traductionis vxoris præiudicet creditoribus, quibus confessio de iure communi non

præiudicat, casus ille habetur pro onusso in illo statuto, ac proindè remanet in dispositione iuris communis *l, commodissimè ff. de lib., & post.*, ac proindè intelligitur dumtaxat statutum, quando de iure communi confessio præiudicat creditoribus, secus verò, quando de eodem iure illis non preiudicat. Accedunt ea, quæ supra dicebamus, quod scilicet statutum, quantumuis correctorium, quoad non expressa recipiat interpretationem à iure communi. *Altogradus cons. 47. num. 65. lib. 2., & cons. 95. num. 98., & seqq. lib. 2.*

Habetur pro casu omisso.

Ex eo autem, quod dicatur in dicto statuto, quod *in præiudicium creditorum non admittatur probatio per instrumenta facta post illos duos annos* deducitur, quod sit præsumptio iuris, & de iure, quod non facta fuerit solutio illius dotis confessatæ, cum non recipiat probationem in contrarium, nisi per partis confessionem per textum *in auth. sed iam necesse C. de donat. ante nupt., Castrensis cons. 360. num. 4. vol. 2., Altiatus tract. de præsumpt. in princip. secundæ part. num. 3., Viuius lib. 2. commun. opin. 69. vers. fin.*

12 Assertio VII. Ex vi Statuti Mediolanensis *in c. 502. vol. 2.*, si dos post biennium à die traductionis vxoris ad domũ mariti intelligatur facta, & firmata iuramento constituentis, quod ipsa dos non sit facta per malitiam, nec in fraudem alicuius creditoris futuri, nec alterius, & quod talis dos sit vera, non autem ficta, nec simulata nocet creditoribus futuris eiusdem constituentis, quantumuis tale iuramentum fuerit tantum assertorium.

Si dos fuerit facta post bienniũ, & firmata iuramento constituentis nocet creditoribus futuris eiusdem.

Clarè liquet ex terminis, quibus concipitur idem statutum, ibi - *quod ipsa dos non sit per malitiam, nec in fraudem alicuius creditoris posterioris, nec alterius, & quod talis dos est vera, non autem ficta, nec simulata*, vbi nulla interuenit promissio, sed tantum fit sub sacramẽto affirmatio eorum, quæ in tali confessione enunciantur, quod certè nil aliud importat, quã iuramentum præcisè assertorium, quod tantum de sua natura importat, quod iurans affirmet ea, quæ in confessione continentur vera esse, proùt notant *Ioannes Angelus Bossius de dote c. 10. num. 74., & num. 80., & 83.*, & alij communitèr.

Deducitur ex verbis eiusdem statuti.

Solum aliqua difficultas videtur esse, quod textus dicti statuti videatur solum loqui de creditoribus futuris constituentis, vel constituentium dotem sub tali iuramento, quod propterea non videtur extendi ad creditores mariti, vel eius ascendentis, & sic in ordine ad eosdem firmam, & illæsam remanere dispositionem *in illo c. 268. vol. 1.*, quod loquitur in terminis de creditoribus eiusdem mariti, vel ascendentium; non enim dispositio vnius statuti trahi debet ad correctionem alterius, quando loquitur in diuersis terminis. Sed facili negotio hæc difficultas potest eludi; ex quo etenim per hanc dispositionem statutum est, quod illa dotis constitutio, roborata tali iuramento habeatur pro vera dote, ac proindè præiudicet creditoribus eiusdem constituentis posterioribus, quando postea ipsa soluta non est, non est, cur nocere non debeat creditoribus eiusdem mariti, cui constituta est, si fuerit eidem soluta; textus enim *in l. vnica §. sed vt plenius C. de rei vxor. act.* in dote vera, seu reputata pro vera constituit hypothecam tacitam ex vtroque latere, hoc est tàm aduersus constituendam, pro eadem exigenda per maritum, quãdo adhuc soluta non est, quam aduersus eundem maritum, quando eidem soluta est ad eandem repetendam; vnde sicuti constituens potest aduersus suos creditores posteriores opponere ius vxoris, seu mariti, quibus prius debet satisfacere, ita maritus constitutarius, quando dotem recepit, potest aduersus suos creditores posteriores opponere, ius vxoris quoad eandem dotem sibi constitutam; nec obstat, quod statuta sint ad litteram intelligenda, prout iacent, nec sint extendenda vltra expressa; non obstat, inquam, quia, quantumuis dicatur litteralitèr accipienda esse, prout iacent, non tollitur tamen interpretatio Glosę, vel legis, licet tollatur interpretatio hominis *Curtius Iunior cons. 122., & cons. 6., Rolandus à Valle de Dote q. 35.*, nec interpretatio intrinseca, bona, & rationalis, vel quæ veniat per comprehensionem *Stephanus Gratianus discept. forens. c. 709. num. 8., Altogradus cons. 30. num. 19. lib. 2., Sabellius in summa diuers. tract. in verbo statutum, seu generalia, & mixta de statutis num. 27. vers. quod non excludat*; denegari autem non potest, quin ius commune, secundum quod interpretari debent statuta *Gratianus discept. for. c. 685. num. 6., Christin. decis. Belg. 113. num. 20., & seqq.* referatur ad hypothecam tacitam ex vtroque latere per textum *in d. l. vnica §. sed vt plenius C. de rei vxor. act.*, adeoque quin præiudicet creditoribus ex vtroque latere respectiuè, iuxta supra explicata.

Nocet etiam creditoribus futuris eiusdem mariti.

Statuta admittũt interpretationem iuxta sẽsum intrinsecũ.

Ex eo autem, quod dicatur in textu *noceat creditoribus futuris constituentis, seu constituentium dotem cum hypotheca, & sine à die ipsius dotis in antea* oritur immediatè

tè difficultas, an nullo modo noceat creditoribus anterioribus siuè habentibus hypothecam, siuè non habentibus, sed precisè actionem personalem, & quidem inspecto sensu verborum, quibus concipitur hoc statutum, videtur nullo modo nocere eisdem creditoribus anterioribus, siue hypothecarijs, siue chirographarijs tantum, seu personalibus, quandoquidem dum textus se refert ad creditores à die dotis in antea, videtur à tali dispositione excludere creditores praecedentes ex generalibus regulis, quod exceptio firmat regulam quoad non excepta, & quod inclusio vnius sit exclusio alterius, ad quod etiam videtur respexisse *Carpanus ad Statut. Mediol. d. c. 502. vol. 2. vers. noceat creditoribus futuris,* dum dixit, quod dispositio statuti huius non noceat creditoribus anterioribus, cum nunquam censeatur Princeps tollere ius tertij, prout notant *omnes scribentes in l. Gallus §. & quid, si tantum maximè ius num. 226. ff. de lib. & posth.* His tamen minimè obstantibus asserendum existimo, quod non noceat quidem creditoribus anterioribus, habentibus expressam hypothecam, noceat tamen creditoribus anterioribus tantum chyrographarijs, & personalibus, quinimmo etiam hypothecarijs, habentibus tantum hypothecam tacitam. Rationem ex eo deduco, quia statutum hoc in ordine ad creditores anteriores nihil disponit, sed eosdem penitus omittit, & per consequens eos relinquit in dispositione iuris communis per textum vulgatum *in l. commodissimè ff. de lib., & posth.*, nec valet dici, quod comprehendantur in hac dispositione statutaria argumento à contrario sensu deducto, quia in praecedentibus innuebam, quod non valeat argumentum à contrario sensu deductum in statutis, quae debent intelligi ad litterā, prout iacent. Vide ea, quae diximus *in hac eadem praenotione sub assert. 3. vers. dices in allegato statuto*, & hic applica. Ex alia parte *statutū hoc 502.*, quando illa dotis constitutio firmata est iuramento iuxta modum expositum, illam habet pro vera dote, adeoq; non est, cur verae dotis non debeat priuilegia sortiri. Quibus positis deueniendo ad rem nostram sic subsumo; Sed de iure communi vera dos non praefertur creditoribus anterioribus, habentibus expressam hypothecam, praefertur tamen creditoribus, quantumuis anterioribus, habentibus dumtaxat tacitam hypothecam per ea, quae latè docuimus *tom. 4. sub tit. Contractus XI. de pign., & hypotheca praenot. 5. scti. 4. nu. 32.*, & latè tradunt *Glosa communitèr approbata in l. assiduis C. qui pot. in pign. habeantur, & ibi Bartolus Negusantius memb. 4. part. 2. num. 98.*, *Petrus Barbosa in l. 1. part. 6. num. 4. ff. solut. matrim.*, *Fontanella de pact. nupt. claus. 5. glos. 8. part. 7. num. 69.*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 18. num. 45.*, qui asserit ita in praxi seruari, & ab ea nec in consulendo, nec in iudicando recedendum. Vide, quae latè egimus *loc. cit.*, vbi rationes comprobantes attulimus, & aduersantium obiecta resoluimus.

13 Rationes suadētes non nocere creditoribus anterioribus habentibus tantum actionē personalem.

14 Nocet creditoribus etiā anterioribus habentibus tantum actionē personalem.

Rationes pro hac decisione

Dices statutum hoc *in d. c. 502.* non disponere, quod illa dos post biennium constituta, & illo iuramento firmata sit vera dos, & habeatur pro vera, sed praecisè eidem hoc confert priuilegium ratione iuramenti, vt noceat creditoribus posterioribus, quod negauerat in praecedenti statuto *in c. 268. vol. 1.* Caeterum quoad reliqua talem dotem reliquit in statu, in quo esset, si non accessisset illud iuramentum, in quo non habebat priuilegia dotis. Sed contra, quia statutum hoc 502. ratum habet id, quod in tali iuramento affirmatur, quod scilicet *non sit per malitiam, nec in fraudem alicuius creditoris, vel alterius, & quod talis dos est vera, non autem ficta, nec simulata*, & per hoc excludit praesumptiones, propter quas in illo statuto 268. disposuerat, quod non noceret creditoribus posterioribus, cum non haberetur pro vera dote, sed pro ficta, & simulata in fraudem creditorum, & sic accedente tali iuramento habet illam dotem pro vera, & reali, quae propterea non est, cur verae dotis priuilegia non debeat sortiri.

15 Statutū ratū habet id, quod in tali iuramento affirmatur.

Hic pro complemento huius assertionis, & eorum; quae in eadem, dicta sunt, oritur difficultas, an ad hoc, vt illa dos sortiatur iura, de quibus supra requiratur, vt tale iuramentum sit formale, & comprehendat ea omnia expressè, quae in tali statuto continentur, an verò suppleri possit per aequipollens, vel per relationem? Arbitror debere esse formale, & non posse per aliud suppleri. Ratio est, quia hoc iuramentum talitèr conceptum requiritur pro forma *Plottus in l. si quando num. 755. ad fin. C. vnde vi*, quod autem pro forma requiritur non potest per aliud suppleri *Rebuffus in tract. de donat. insinuan. art. 1. glosa vlt. num. 12.*, *Borgninus Caualcan. tract. de tutore num. 168.*, vnde non potest partium consensu remitti *Hypolitus Riminald. Instit. de donat. §. 1. nu. 257., & 278. Idem Plottus in l. si quando nu. 866. C. vnde vi*. Hoc idem potest probari paritate iuramento, quod ex vi Statuti Mediolani in c. 324., quod requiritur in donationibus,

16 Iuramētum debet esse formale, & comprehendere omnia expressa in statuto.

nibus, quod ex communi DD. placito, non potest per quid aliud suppleri, cum præscribatur tanquam forma, & suppleat solemnitates iuris, & hanc paritatem, quoad hunc effectum approbat *Carpanus ad Statut. Mediolani ad d. c. 502. in verb., quod ipsa dos non fiat per malitiam.*

17 Non requiritur copulatiuè, quod illa dos sit simul iurata, & rubricata iuxta modum Statuti.

Assertio VIII. Non requiritur copulatiue, quod illa constitutio dotis sit simul iurata, & rubricata iuxta modum in statuto expositum *Carpanus ad d. c. 502. in verb., & rubricata fuerit ad officium statutorum.*

Ratio ex eo deducitur, quia contra tale statutum, quoad illam qualitatem rubricationis iam est legitime contraria consuetudine præscriptum, cum non amplius sit in vsu, prout habetur ex ordine Collegij Notariorum *anni* 1535. *die* 7. *Septembris*. Difficultas solummodo aliqua in eo videtur, posse consistere, quod eodem modo, & sub eadem forma videtur in hoc statuto illa rubricatio, ac iuramentum ad effectum, vt dos illa noceat creditoribus, adeoq; etiam rubricatio videtur tanquam forma requiri; quod autem se habet per modum formæ non potest præscribi manente integro, & illæso iure, cuius est forma. Sed facili negotio potest huic difficultati occurri, distinguendo formas extrinsecas requisitas à dispositione iuris à formis intrinsecis requisitis ex natura rei; rursus extrinsecas inadæquatas, & inadæquatas, & has in eas, quæ simul ponuntur, & in eas, quæ possunt successiuè, & ex interuallo poni; loquendo de formis intrinsecis verum est id, quod in instantia affertur, nam si hæ deficiant deficit quoque actus per textum *in l. Iulianus §. si quis rem ff. de auro, & arg. leg., Suarez de legib. lib. 5. c. 31. num. 2., Salas tract. de legibus q. 96. tract. 14. disp. 16. lect. 9. num. 36.*; loquendo verò de formis extrinsecis, quæ tanquam solemnitates requiruntur à iure positiuo maximè, si sint inadæquatæ, & ponibiles ex interuallo, sicuti hæ per iura ponuntur, ita per diuersa iura possunt abrogari, adeoque etiam per contrariam consuetudinem, quæ vim legis habet *l. de quibus ff. de legib. §. ex non scripto Instit. de iur. nat. gent. c. fin. de consuet.* cum sit quædam forma, & quasi quoddam alterum ius naturale *Baldus cons. 433., Apulus Castrum col. 4. vers. decimo probatur lib. 5., Surdus de aliment. tit. 1. num. 7.*, & quælibet dispositio recipit interpretationem à consuetudine *Surdus de alimentis tit. 1. q. 66. num. 6.* Hoc potest in pluribus exemplificari; nobis sufficiat exemplum in iure canonico Extrauag. Ambitiosæ Pauli

Soluuntur nonnullæ instantiæ oppositę.

II. vbi præscribitur tanquam forma contractus alienationis bonorum Ecclesiasticorum assensus Pontificius, quæ tamen dispositio, si non fuerit vsu, & moribus vtentium recepta, vel per contrariam consuetudinem abrogata non obligat, nec actus ea desinente, desinit ex communiori DD. consensu.

Vbi tamen talis rubricatio non esset per contrariam consuetudinem abrogata, seu sublatus non esset vsus talis rubricationis fateor, quod constitutio illius dotis in præiudicium creditorum, non subsisteret, cum forma sit de genere indiuisibilium *arg. textus in l. si veritas C. de fideicom., Tiraquel de iure mariti glos. 6. num. 4., Molina de primogen. lib. 1. c. 9. num. 17., Gonzalez ad reg. 8., Cancel. glos. 18. num. 76. cum seqq.*, & ideo non in parte, sed in totum debet adimpleri, & in illa parte, quamuis minima non adimpleta, in totum actus corruit *l. cum his §. si prætor ff. de transact. l. qui Romæ §. Flauius ff. de verb. oblig. Glosa, & Baldus in c. 1. in verb. vocationē de mil. vas., Bartolus in l. 1. §. ait prætor ff. ne quid in flumin. pub., Tiraquel de retract. cōuent. §. 4. glos. 6. à n. 31.* 18 Vbi rubricatio non esset per contrariam consuetudinem abrogata dotis cōstitutionem subsisteret in præiudicium creditorum.

Assertio IX. Vbi rubricatio non esset per contrariam consuetudinem abolita posset ex interuallo apponi, vbi tamen non fuisset iam oppositum de nullitate contractus *Rebuffus tract. de nominat. q. 14. num. 39. vers. item postquam Carpanus ad Statut. Mediol. in d. c. 502. vol. 2. in verb. & rubricati fuerit.* 19 Posset rubricatio apponi ex interuallo.

Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia vbi tempus non est præstitutum ad rubricandum residet in facultate constituentis dotem, vt statim possit rubricare, si velit, vel quando voluerit, & sic facultati nunquam præscribitur *l. viam ff. de via publ.*, atque ita in causa consimili nominati ad beneficium, qui indiget insinuatione, decisum fuisse in Senatu Parisiensi Supremo in magna attestationum camera anno 1541. die 5. Aprilis ante Pascha, decisum fuisse testatur *Rebuffus loc. cit.*

Ratio secundæ partis, quam latè sustinet *Marsilius in suis singul. sing. 44. nu. 2.* ex eo desumitur, quia ex quo talis dotem constituens desijt rubricare vsque ad tempus, quo fuit oppositum de nullitate contractus, per illam oppositionem interrupta est facultas rubricandi, siquidem contestatio litis, seu iudicium iam inceptum cadit super non rubricationem pro tempore motæ litis, seu oppositionis eiusdem non positæ, & per consequens cadit super tempus præteritum non futurum, ergo iudicium debet cadere supra illud tempus &c.

Nisi esset iam oppositum de nullitate.

PRÆ-

PRÆNOTIO XXIII.

Explicantur ea omnia, quæ pertinent ad dotem modicam, congruam, & magnam.

SVMMARIVM.

1 NON congruentiùs potest innotescere, quænam dos dicatur modica, & quænam magna, quam per ordinem ad cognitionem dotis congruæ; nec modicum, & magnum secundum præsens institutum attendendum est secundum quantitatem rei, quæ datur in dotem, cum id, quod est modicum respectu certi generis personarum, possit esse congruum respectu personarum alterius generis, & magnum respectu aliarum in diuerso genere, sed in ordine ad personas, quæ dat, & cui datur, & ad alias considerationes, de quibus latè infrà. Dos igitur dicetur parua, & modica, quæ non attingit congruitatem respectu constituentis, & eius, cui constituitur, & magna, quæ excedit talem congruitatem.

Congruitas dotis desumenda est in ordine ad personas, quæ contrahunt.

In ordine ad hanc dotis congruitatē taxandam plures habendæ sunt inspectiones, & primò ad facultates, & patrimonium dotantis in suppositione, qua dotans sit Pater, vel Auus, vel alius, qui dat, iure dotare teneatur; si etenim sit extraneus, qui nulla necessitate cogente, sed ex mera liberalitate dotem constituat, cum liberè dederit, non est ab eo requirenda congruitas iuxta ipsius patrimonium, & facultates; Quod autem dos taxanda sit iuxta facultates, & patrimonium dotantis, quando do-
2 tans tenetur expressè colligitur *ex l. cum post §. gener. ff. de iure dot. ex l. si filiæ pater vers. Labeo ff. de legat. 3., & ex l. quæro ff. de iure dot.* Patrimonium autem, & facultates dotantis ad effectum huius taxationis sumendum, seu sumendæ sunt deducto ære alieno per textum *in l. vlt. ff. quæ in fraud. credit. l. nepos proculo ff. de verb. oblig.* Rursus tale patrimonium, seu facultates sumendum est non habito respectu ad valorem proprietatis, sed ad valorem fructuum, qui ex eodem patrimonio percipiuntur *Borellus in summa decis. part. 2. tit. 4. num.*
3 *160., Ioannes Angelus Bossius in tract. de effect. matrimon. part. 2. c. 13. de alimentor. obligat. num. 782., Bartolus in l. qui bonis ff. de cess. bon.* Sed, an in hac hypothesi possit compelli Pater, vel Auus ad alienandā proprietatem sui patrimonij, si hoc consistat in prædijs, & stabilibus, quæ magni sunt valoris, & æstimationis, licet
4 modicos fructus reddant, ad effectum, vt pretium in aliam proprietatem magis fructiferam, vel in loco Montium implicetur, dissidium est inter DD. Ego probabiliùs arbitror posse compelli, proùt etiam sustinent *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote cap. 13. num. 8., & tract. de effect. matrimon. part. 2. cap. 13. num. 800., Corduba à Lara in l. si quis à liberis §. sed si filius nu. 41., & seqq. ff. de lib. agnos.*

Congruitas desumenda est per ordinem ad facultates dotantis, quando hic dotare tenetur.

Patrimonium dotantis sūmendum est deducto ære alieno.

Non habito respectu ad valorem proprietatis, sed fructuū.

Maior difficultas quoad hoc potest esse, an in taxanda huiusmodi dote congrua sumendum sit patrimonium Patris, & Aui, vel alterius, qui teneatur dotare, proùt comprehendit bona feudalia, & fideicommisso subiecta, an verò dumtaxat, prout comprehendit bona libera eiusdem dotantis, vel debentis dotare? *Ioannes Angelus Bossius d. tract. de dote c. 13. num. 9.* sentit in taxatione huiusmodi dotis non habendā esse rationem bonorum feudalium, & fideicommissis suppositorum quoad æstimationem proprietatis, benè tamen quoad æstimationem fructuum, qui ex illis bonis à Patre, vel Auo, vel alio, qui dotare teneatur, percipiuntur, quia huiusmodi fructus inter eorum patrimonium computantur; atque pro hac opinione citat *Mangil. de imput. q. 38. nu. 10. in fin., Borellum in summa decis. part. 2. tit. 4. num. 160., Manticam de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 21. num. 15., & seqq.*, & probat per textum *in l. in fideicommissarium, & l. mulier §. si hæredes, & l. postulante §. sed & huiusmodi ff. ad Trebellian.* de qua re infrà ex professo.

5 Sumendum est etiam in ordine ad bona feudalia, & fideicommissa secundum valorem fructuum.

Secundò inspectio habenda est ad dignitatem parentis, & familiæ dotantis, & dotatæ per textum *in l. si filiæ Pater ff. de legat. 3., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 22. num. 18., Thesaurus decis. 192. num. 5.*, & hoc etiam clarè deducitur ex textu *in auth. res, quæ Cod. communia de legatis*, cum honorabilia matrimonia dotem honorabilem exigant.

6 Etiam sumenda est cōgruitas per ordinem ad dignitatem dotantis, & dotatæ.

Tertiò ad conditionem mulieris, & mariti, proùt colligitur *ex l. quæro ff. de iure dot., & ex l. cum post §. gener. ff. eod. tit., & ex auth. res, quæ C. communia de legat.*, nec ex eo, quod Pater aliqua ratione declinet à dignitate propria, puta propter delictum, ob quod incidat in indignationem Principis, indignitas refunditur in filiam, adeò vt minus, quam eius conditio exigat, dotari debeat per Fiscum, per textum *in l. filiam ff. de Senat.* Ad hanc qualitatem ex parte mulieris pertinet considerare, an sit formosa, virtutibus prædita, an sit virgo, vel vidua, vel stuprata, an sit legitima, vel illegitima, naturalis, an spuria. Ad qualitatem verò respectu mariti spectat considerare, cuius nobilitatis sit, cuius ingenij, vel peritiæ in artificio aliquo, an habeat amplum, vel tenue patrimonium, an sit senex, vel iuuenis; in ordine etenim ad hæc omnia, & similia ex parte vtriusque potest taxari diuersa

7 Etiam ex conditione mulieris, & mariti.

dos in quantitate, quæ sit congrua, vt latè *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.13. à num.13. ad* 18.

8
Etiam ex numero liberorũ tam ex parte dotantis, quam mariti.

Quartò in ordine ad numerum liberorum tam ex parte dotantis, vt scilicèt si Pater dotans plures habeat filios, & filia dotata per consequens plures fratres, & sorores, tam ex parte mariti, cui constituitur dos, an scilicèt plures habeat fratres, & sorores, cum quibus sint diuidenda bona paterna, & an habeat filios, seù filias ex alio matrimonio; ex hac etenim consideratione potest diuersimodè dos taxari, quæ sit congrua, proùt videtur colligi *ex l. si filiæ ff. de legat.3.*, hocque latè sustinent *Oddus de fideicomm. q.43. art.1, num.92., & seqq., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.12. tit.21. num.30., & seqq., Rota Rom. decis. 249. part.2. recent.*

9
Etiam in ordine ad consuetudinem regionis,& familiæ.

Quintò in ordine ad consuetudinem regionis, ciuitatis, & etiam familiæ, hæc etenim valde efficax est ad inducendum prudens iudicium ad taxationem congruæ dotis; cum in diuersis regionibus diuersæ etiam respectu personarum similis conditionis soleant dotes constitui, quæ omnes in illis regionibus congruæ reputantur, quod videtur colligi *ex l. quod, si nolit §. quia assiduè ff. de adil. adict.*, & latè sustinent *Menochius conf.25. num.10., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.12. tit.21. num.34., & 39., Molfesius ad consuet. Neapol. tom.1. part.4. q.16. num.10., Stephanus Gratianus discept. for. tom.5. c.945. num.1., & seqq., Fontanella de pact. nupt. clauf.5. glos.8. part.1. num.36.* Dixi etiam, *familiæ*, nam rationalis etiam norma taxandi dotem pro filia, vel neptis desumi etiam potest ex eo, quod auus, vel Pater solitus fuit cum alijs filiabus, vel neptibus, quas Pater, vel auus iunxit in matrimonium, prout latè notant *Rota Romana decis. 131. num. 16. part.4. diuers., Alciatus de præsumpt. regul.1. præsumpt.2., Antonius Faber lib.5. Cod. tit.6. defin.7. num.12., Baeza de non melior. dot. filiar. c.1. num.14., Fontanella de pact. nupt. clauf.5. glos.8. part.1. nu.21.* Limitanda tamen est hæc consideratio in hypothesi, qua medio tempore ex aliquo fortuito fortunæ euentu facultates patris essent diminutæ per textum *in auth. sed quamuis C. de rei vxor. act.* Sed quid sentiendum sit in concursu consuetudinis regionis, seu ciuitatis diuersæ à consuetudine patris, seu familiæ? *Baldus conf.386. lib.4., Mantica de tacit., & ambig. conuent. d. lib.12. tit.21. num.37., & tit.23. num.9.* sentiunt magis attendendam esse consuetudinem generalem regionis, seu ciuitatis, quam Patris, quinimmo magis consuetudinem regionis, & terræ, quã quantitatem patrimonij, seu legitimæ, quod etiam sensisse videtur *Stephanus Gratianus discept. for. tom. 5. c.945. num.2.*, vnde etiam notat *Rota Romana decis.60. num.4. part.2. recent.*, quod Pater non debeat attendere ad id, quod alteri filiæ dederit in dotem, sed ad id, quod eidem dandum erat.

Limita in casu, quo facultates patris interim essent diminutæ.

Hactenus generalia quædam attigimus pro norma dotium congruarum taxandarum; nunc in particulari plurima veniunt accumulanda, quæ plurimum conferre possunt ad præsens institutum. Pro quibus aduerto, controuersias omnes, quæ possunt in hoc genere examinari, vel posse considerari secundum se, & attento præcisè iure communi, vel secundum particulares circunstantias attentis iuribus municipalibus locorum; & si attentis iuribus municipalibus considerandum est, an hæc iura determinatè aliquid præscribant circa dotem, an scilicet, quod debeat ascendere ad quantitatem legitimæ, an quid aliud, vel tantum deductiuè, quatenus scilicet excludant à successione parẽtum fæminas propter masculos, vel excludant præcisè ex eo, quod fæminæ fuerint dotatæ. Iam deuenio ad decisiones.

Assertio I. Considerata re præcisè secundum se, & attento iure communi illa dos non est congrua ex eo, quod fæmina cum illa inueniat personam æqualis conditionis, qui velit illam ducere. *Crauetta conf. 653. num.9., & conf. 765. num.13., Menochius conf.8. num.18., Fontanella de pact. nupt. clauf.5. glos.8. part.1. num.7., Ioannes Angelus Bossius de dote c. 13. num.31.* 10

Dos non censetur congrua ex eo, quod fæmina cũ illa inueniat personam æqualis conditionis, cui nubat.

Ratio ex eo deducitur, quia Pater, & alij, qui de iure tenentur dotare, non solum tenentur dare dotem, qua filia, vel neptis possit nubere, sed talis, qua attenta conditione personarum, & quantitate patrimonij possit congruè nubere, ita vt ipsa dos secundum se correspondeat decentiæ, & conuenientiæ status nubentis, & vt maritus congruè sustinere valeat onera matrimonij, vnde etiam *Rota Romana d. decis.60. nu.4. part.2. recent.* ad constituendam dotem congruã alteri ex filiabus dixit non attendendum esse ad id, quod Pater vni earum dedit, sed ad id, quod dandum erat, quasi quod voluerit, quod non sufficiat, quod aliqua persona duxerit fæminam cum aliqua dote, vt illa dicatur congrua, sed requiratur, quod illa sit congrua secundum se attentis conditionibus, de quibus supra.

So-

Solum aliqua hic remanet difficultas, an, si tàm maritus, quàm vxor acquieuerint modicæ doti, quæ secundum se non congrua erat attento statu vtriusque, & per consequens quodamodo cesserint iuri suo in ordine ad congruitatem dotis, possint nihilominus, vel constante eodem matrimonio agere ad supplementum congruitatis, vel mulier dissoluto illo matrimonio per obitum prioris mariti exigere tale supplementum. Ex dictis in præcedentibus, quando mulier, quantumuis diues nupsit nulla dote constituta, quod scilicet non possit compelli vxor ad dotem constituendam, videtur etiam dicendum, quod, quando incongrua dos, seu modica est constituta, non possit ipsa, nec eius Pater, seu auus compelli ad supplēdam cōgruitatem. Nihilominus sentiendum est primo, quod adhuc eadem filia constante eodem matrimonio, & viuente Patre posset petere supplementum dotis *Baldus in l. fin. num. 4. C. de dotis promis., & in auth. res quæ C. communia de legatis num. 14., & ibi Paulus de Castro num. 15., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 23. num. 16., Antonius Sola ad consuet. Sabaudiæ tit. de alienat. bon. min. mulier. glos. 1 nu. 13., Fontanella de pact. nupt. claus. 5. glos. 8. part. 1. num. 10.* Ratio est, quia, cum Pater, seu Auus ex officio paterno teneantur dotare filiam per textū *in l. qui liberis ff. de ritu nupt.* non satisfacit oneri suo dotem incongruam, & modicam attentis allegatis supra circunstantijs constituendo. Neque obstat, quod quodamodo filia ipsa in nuptijs consenserit illi modicæ doti accedendo etiam consensu mariti; Non, inquam obstat, quia in primis consensus ille non supponitur simplicitèr voluntarius, sed inuoluntarius mixtè, Deinde ipsa non potest renuntiare iuri dotis, cum hoc cederet in perniciem Reipublicæ, vt supra, vnde meritò subdunt *Gratianus decis. 27. per totum, Tuschus lit. D. concl. 784., Marta voto. Pisan. 59., Sabellius in summa diuers. tract. tom. 1. verbo Dos nu. 20. vers. posse peti supplementum*, quod posit peti supplementum non obstante statuto, quod nil aliud peti possit, vbi constat de enormi læsione. Confirmari potest ex ijs, quæ cōmunitèr docent DD., quod, si dos per Patrem vel Auum, vel alium, qui teneatur dotare non fuerit filiæ vel neptis, vel &c. constituta posit compelli ad ipsam constituendam *Glosa in l. obligamur §. 1. ff. de oblig., & act., Palacius Rubeus in c. per vestras tertio notab. §. 22. n 4., Couarruuias de spons. part. 2. c. 3. §. 8. nu. 7., Campeggius de dote part. 1. q. 13. num. 2., Rogerius de dote quæst. 2. num. 22., Gailus pract. obseru. lib. 2. obseruat. 95., Merlinus de legit. lib. 3. tit. 1. q. 22. nu. 9., Paschalis de iur. patr. potest. part. 2. c. 6. num. 53.*, quod clarè liquet ex textu *in l. qui liberis ff. de ritu nupt.*, ergo etiam poterit compelli ad supplementum dotis congruæ; siquidem tenentur non solum in matrimonium filias, seu neptes collocare, sed etiam congruè dotare; Nec obstant ea, quæ pro ratione dubitandi in contrarium afferebantur, quandoquidem diuersa est ratio de marito, qui in contractu nuptiali non curauit dotem sibi constitui, ac de vxore in ordine ad Patrem, seu Auum, quæ nupsit sine constitutione dotis, seu sine dote congrua ab illis sibi constituta; siquidem maritus potuit velle ducere vxorem indotatam, & ex se sustinere onera matrimonij cedendo iuribus suis; vxor autem non potest cedere iuri ad dotem, cum hoc cederet in damnum Reipublicæ, quinimmo nubendo vel sine dote, vel cum dote incongrua non præsumitur simplicitèr voluntariè cessisse iuribus suis, sed inuoluntariè mixtè. Sentiendum est secundo, posse eandem filiam etiam post mortem Patris ab hæredibus ipsius petere supplementum, potissimum in ordine ad aliud matrimonium ineundum. In hoc arbitror omnes conuenire, tum quia hæredes Patris tenentur ad onera realia eiusdem, inter quæ numeratur illud congruè dotandi filias, præcipuè cum illud onus inhæreat bonis, quæ transeunt cum illo onere ad quoscunq; ac si fuerint præcisè obligata pro dote *Gratianus decis. 19., Rota Romana parte 9. recent. decis. 461. num 4., & part. 10. decis. 273. num 4.*; tum quia ex eo, quod maritus primus voluerit ducere illam vxorem cum dote incongrua, non propterea vxor dicitur congruè dotata, & alius maritus similis conditionis potest nolle eam ducere cum dote illa modica maximè ex eo, quod sit vidua arg. eorum, quæ docent *Decius in l. quæ mulier num. 5. in fine C. de secundis nupt., Baldus cons. 48. lib. 1., Cassaneus ad consuet. Burgund. rubr. 7. num. 7., Hodierna controu. for. lib. 1. c. 9. num. 25.*

11 Non obstante, quod filia, & maritus acquieuerint modicę doti, potest filia à Patre exigere complementum.

Satisfit rationi oppositæ sententiæ.

12 Etiam mortuo Patre potest filia ab hæredibus eiusdem petere supplementum in ordine ad aliud matrimonium.

Assertio II. Attento etiam iure communi, & re secundum se considerata ad hoc, vt dos dicatur congrua, non est necesse, quod adæquet quantitatem alimentorum *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 23. num. 15., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 13. num. 32.* aduersus *Baldum Nouellum de dote part. 6. priuil. 17. num. 6., Menochium cons. 251. num. 8., & 9.*

13 Non est necesse attento iure cōmuni, vt adæquet quantitatem alimentorū.

Ratio facilè ex eo deducitur, quia inanitèr contenderent DD. in aſsignandis tot inſpectionibus facultatum conſtituentis patrimonij, & dignitatis eiuſdem, conditionum eorundem contrahentium, conſuetudinis regionis, & familiæ, numeri liberorum &c. ſi talis deberet eſſe, vt adæquaret quantitatem alimentorum, quæ debentur nuptæ; ſufficeret enim dixiſſe dotem debere eſſe ad ratam eorundem alimentorum. Deinde, cum habenda ſit ratio ad numerum filiorum, poſſunt eſſe facultates ita tenues, vt habita comparatione eorundem adinuicem portio, quæ contingit fœminæ pro ipſius dotatione nullo modo ſufficiat ad alimenta, & tamen nullus eſt, qui neget illam dotem eſſe congruam reſpectu talis fœminæ; quæ omnia conſiderauit *Hieronimus Gabriel conſ.142. num.7., & ſeqq.*

Ratio pro aſſertione.

14 ASSERTIO III. Inſpecto iure communi, & re ſecundum ſe conſiderata præſcindendo à iuribus municipalibus locorum, & inſpectionibus particularibus dependentèr ab eiſdem iuribus non eſt neceſſe, vt dos dicatur congrua, quod adæquet quantitatem legitimæ, ſed poteſt eſſe minor, quandoque ex circunſtantijs exigit eſſe maior, ſi à Patre, vel Auo viuente conſtituatur filiæ, ſeu neptis *Peregrinus deciſ.3.num.7., Marius Antoninus var. lib.2. reſol.27. num.11., Faber lib.3. Cod. tit.12. definit. 20., Fontanella de pact. nupt. clauſ.5. gloſ.8. part.1. num.6. verſ. certè mihi, Caſtrus Palaus de iuſt. & iur. diſp.9. punct.6.num.25., Sanchez de matrimon. lib.4. diſp.26. num.8., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.13. num. 37.*

Non eſt neceſſe, quod adæquet quantitatem legitimæ.

Pro clariori elucidatione præſentis aſſertionis, & ad rudiorum inſtructionem ſciendum eſt legitimam habito reſpectu ad numerum filiorum eſſe trientem, vel ſemiſſem, hoc eſt, vel tertiam partem bonorum hæreditatis Patris vel Aui Paterni, vel medietatem bonorum talis hęreditatis, adeout, ſi ſint quatuor, vel pauciores liberi, legitima ſit triens, ſi verò ſint quinque, vel plures ſit ſemis, prout colligitur *ex auth. Nouiſſima, & l. quæritur, & l. quæ nuper C. de inoffic. teſtam., & l. quoniam nouella 29. ff. eod. tit.* Quibus ſuppoſitis.

Quænam debeat eſſe legitima.

Probatur aſſertio eiſdem ferè rationibus, quibus probata fuit præcedens; incongruè enim aſſignarentur tot inſpectiones, ſi attendendum eſſet dumtaxat ad legitimę quantitatem, ſufficeret enim conſiderare numerum liberorum, & quantitatem hæreditatis; quinimmo, cum legitima non deſumatur, niſi per ordinem ad bona paterna, quæ relinquuntur à Patre, vel Auo poſt mortem, non poſſet niſi poſt mortem taxari, & tamen viuente Patre dos regularitèr conſtituitur, ergo non neceſſariò dos conſtituenda eſt ad ratam legitimæ. Deinde hæc eadem aſſertio videtur clarè deduci *ex l. quoniam nouella 29. ff. de inoffic. teſtam.*, vbi dicitur, quod dos de iure communi in legitimam imputetur, quando mulier petit ſupplementum legitimæ; quod vanum eſſet, ſi dos deberet eſſe æqualis legitimæ.

Rationes pro aſſerto.

Quod autem quandoque dos congrua à Patre, vel Auo conſtituenda debeat eſſe maior legitima docent expreſsè *Menochius de præſumpt. lib.4. præſumpt. 189. num.104., Oddus de fideicommiſ. q.43. num.71., & 77., Petrus Barboſa in l.1. parte 4. nu.10. ff. ſolut. matrimon., Fontanella de pact. nupt. clauſ.5. gloſ.8. part.1. nu.20., Rota Roman. deciſ.131. num.13. part.4. diuerſ.* Ratio ex ſuperius dictis deducitur, quia dos eſt taxanda iuxta dignitatem, & conditionem iugalium, ergo, ſi per legitimam non poſſit dos eſſe proportionata eorundem dignitati, & conditioni, vtique erit augenda vſque ad quantitatem, cum qua poſſit tali dignitati proportionari. Multum etiam conferre poteſt ad probandum id, quod hic aſſeritur textus *in d. auth. res quæ C. communia de legatis*, vbi dicitur ex cauſa dotis conſtituendæ poſſe alienari bona fideicommiſſo ſubiecta à Patre, vel Auo, ſi legitima filiæ debita non ſit ſufficiens ad dotem congruam iuxta dignitatem, & qualitatem perſonarum; neque obſtat id, quod communitèr circumfertur, quod ſcilicet attento iure communi non teneatur Pater filijs relinquere ſupra legitimam eiſdem de iure naturæ debitam; non obſtat, inquam, quia, vt benè notat *Menochius loc. cit.* Pater tenetur principalitèr, & primo loco matrimonio collocare filiam, & ſecundo loco eam congruè dotare, & ſic dotatio attendenda eſt iuxta dignitatem eiuſdem matrimonij, quod, ſi exigat quid maius legitima, vtique hoc erit erogandum; vnde quamuis Pater ſimpliciter, & abſolutè non teneatur quid maius relinquere legitima filijs, ex ſuppoſitione tamen ſtatus, in quo tenetur filiam conſeruare, & matrimonij, cui debet copulare eandem filiam, tenetur congruum iuxta dignitatem talis ſtatus, & matrimonij referre, quantumuis hoc excedat legitimam. 15

Rationes cur, quandoque exigat eſſe maior.

Hic ſuboritur difficultas, an, ſicuti ipſe Pater, ſeu Auus viuentes tenentur in hac ſuppoſitione vltra legitimam, teneantur etiam eius hæredes eiſdem defunctis

functis dotem supra eandem legitimam erogare filiæ, seu neptis eorundem. Procedit hęc difficultas in suppositione, qua dos non congrua fuerit relicta à Patre, vel Auo, & indigeat supplemento, nam, si nulla dos esset relicta à Patre, nec per eundem conditum testamentum, filia succederet in bonis paternis, & auitis de iure communi æquè primò cum fratribus, vt infra latius. In hac suppositione respondeo hæredes Patris, & Aui teneri erogare dotem vsq; ad eam quantitatem congruam, quantumuis excederet quātitatem legitimæ *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote d. c. 13. num. 41.* Ratio est, quia onus paternum dotandi filias inhęret bonis, ita vt transeat cum hoc onere ad quoscunque, ac si fuissent præcisè obligata pro dote filiarum *Gratianus decis. 19., Merlinus decis. 249., & decis. 276. num. 1., & decis. 657. num. 5., & decis. 658. num. 23., & decis. 671. num. 12., Rota Romana part. 9. recent. decis. 461. num. 4., & part. 10. decis. 273. num 4., & part. 11. decis. 25. num. 16.* Quid verò sentiendum sit, si Pater, seu Auus grauauerint solummodo hæredes ad erogandam filiabus, seu neptibus dotem correspondentem legitimæ, & filiæ, seu neptes aliundè habeant bona, quibus augere possint eandem dotem vsq; ad congruam attento personarum statu, an scilicet tunc hæredes eximantur ab onere conferendi supra legitimam, an verò adhuc teneantur augere vsq; ad congruam. Circa hanc difficultatem *Ruinus cons. 200. nu. 4. lib. 1., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 22. num. 16., Peregrinus de fideicommiss. tit. 32. nu. 66., & 68., Rota Rom. apud Seraphinum decis. 1483. n. 5., & seqq.,* quamuis afferant, quod Pater, seu Auus viuentes teneantur erogare dotem congruam etiam excedentem legitimam; afferunt tamen, quod, si Pater, vel Auus filiam, seu neptem dotauerint tantum in legitima, quæ non sit congrua, eorum tamen hæredes non teneantur dotem constituere vltra talem legitimam, si filia, aut neptis habeat aliundè bona, quibus possint augere dotem vsque ad congruam, benè tamen, si illæ non habeant aliundè bona, quibus ex se possint illam congruitatem constituere. Nihilominus contrarium, & quidem congruentius opinantur *Rota Romana decis. 457. num. 2. vers. non obstat, quod & decis. 889. num. 7. parte 4. diuers., Ioannes Angelus Bossius de dote c. 6. num. 16.,* propter allegatam rationem, quod bona Patris, & Aui transeant in hæredes cum illo onere congruè dotandi filias, seu neptes, & quod hæres, vtpotè rapręsentans personam testatoris succedat in obligationibus, quibus testator tenebatur, & cum ipse testator non possit se ipsum eximere à tali obligatione, nec videtur ab eadem posse eximere suum hæredem.

16 Etiam hæredes Patris, & Aui, quādoque tenentur conferre dotem excedentem legitimam.

17 Sentētia asserens, quod, si Pater cōdito testamento grauauerit hæredes ad dotem correspondentem legitimæ nō teneantur hæredes augere supra legitimam, si filia aliūdè habeat.

18 Tenentur augere supra legitimā vsque ad quantitatem congruā.

Dixi in assertione, *si à Patre, vel Auo viuente constituatur filiæ, seu neptis dos,* nam, si dos ab eisdem viuentibus non fuerit constituta, nec vllum ab illis fuerit conditum testamentum, æquè filia, & neptis succedit in bonis Patris, seu Aui cum reliquis masculis, seu nepotibus de iure communi per textum *in §. si quis igitur à l. 1. auth. de hæred. ab intest. venient. auth. defuncto C. ad Tertul.,* vnde in hoc casu tenerentur filia, seu neptis ex bonis, quæ sibi in hæreditate paterna, vel auita contigerunt, sibi dotem congruam constituere.

19 Si Pater, vel Auus viuentes non constituerint filiæ, seu nepti dotem istæ æqualitèr succedunt cū masculis.

Quid verò sentiendum sit, si Pater, vel Auus viuentes constituerint dotem filiæ, vel nepti, quæ non attingat quantitatem legitimæ portionis stante præcisè iure communi, an eisdem prædefunctis possint petere ab hæredibus supplementum legitimæ. In hoc casu suppono, quod talis dos ab Auo, vel Patre viuentibus constituta, quamuis non attingat legitimam, sit tamen attentis facultatibus constituentium, alijsq; qualitatibus ad hoc requisitis congrua, & sic quæritur, an non obstante tali congruitate possit in ratione legitimæ sibi de iure communi debitę exigere supplementum. Suppono vlteriùs, quod non interueniat statutum disponens, quod fæminæ dotatæ non succedant, & quod filia, seu neptis ratione talis dotationis non renuntiauerit iuri bonorum paternorum, & maternorum. Quibus suppositis respondeo, quod vtique possint filia, seu neptis agere ad supplementum legitimæ *Franciscus à Ripa in l. in quartam nu. 146., & seqq., & ibi Picus num. 170. ff. ad leg. falcid., Peregrinus de fideicom. art. 36. num. 131., Antonius Faber de errore pragm. decad. 13. errore 4. num. 1. in primam part., Rota Romana apud Statillum Pacificum post tract. de Saluian. interdicto decis. 160. in Codicibus additionatis, Fontanella de pact. nupt. claus. 5. glos. 8. part. 1. nu. 11.* Ratio ex eo deducitur, quia per illam dotationem præcisè factam non amittitur ius, quod habent de iure communi filia, & neptis ad legitimam, cum hoc nullibi in iure reperiatur dispositum, quinimmò iura volunt, quod dos à Patre, vel Auo constituta filiæ, vel nepti computetur in legitimam per textum *in l. quoniam nouella C. de inoffic. testam.* frustra autem diceretur imputari in legitimam, si non haberet ius ad eandem, & ad supplemen-

20 Mortuo Patre, qui non constituit dotē in quantitate legitimæ, potest filia exigere complementum legitimæ.

mentum ipsius. Si autem quæratur, cur possit dumtaxat agere ad supplementum legitimæ, si dos illa constituta eandem non adæquet, non autem possit agere ad complementum partis æqualis cum fratribus, quæ sibi de iure communi competit cum eisdem, quando Pater, seu Auus aliter non disposuerunt? Respondeo hoc prouenire ex præsumpta voluntate eiusdem Patris, vel Aui, qui ex quo filiam, seu neptim congruè dotauerunt, præsumuntur noluisse eandem, seu easdem venire in patrem hæreditatis suæ, quod vtique præstare potuerunt; non potuerunt autem ipsam excludere à portione legitima per textum *in l. quoniam in prioribus l. scimus l. si quis in suo C. de inoffic. testam., & l. cum donat C. de inoffic. donat.*

21 Ratio, cur non possit exigere complementum partis æqualis cum fratribus.

Quid verò sentiendum sit, si eadem filia, seu neptis in illa dotatione renuntiauerit omnibus iuribus ad bona paterna, & auita se declarans contentam eadem dotatione. Tunc dicendum est regulariter loquendo, non posse agere ad supplementum, prout videtur sentire *Fontanella de pact. nupt. claus. 5. glosa 8. p. 1. num. 17., Cancerius var. resol. part. 3. c. 15. de renunt. num. 9., Carolus Antonius Puteus cons. vnico, quod est in fine consiliorum Oddi nu. 43.*, dum dicunt parificari in iure renuntiationem filiæ bonis paternis, seu auitis, & statutum eandem filiam excludens à successione Patris, vnde subdit *Fontanella loc. cit. nu. 18.*, quod, cum adsit renuntiatio filiæ iurata, per eam excludantur procul dubio ab omni petitione per textum *in c. quamuis pactũ & ibi communiter DD. de pactis in sexto*; Neque obesse potest, si asseratur, quod per illam renuntiationem non videatur filia renuntiasse legitimæ arg. textus *in l. si quando §. & generaliter C. de inoffic. testam.*, cum non valeat renuntiatio legitimæ, nisi facta sit specificè, & expressè; Non, inquam, obesse potest, quia ex quo renuntiauit in acceptatione dotis, & quidem secundum se congruæ, vt supponitur, quamuis non adæquet legitimam, videtur sufficienter renuntiasse iuri legitimæ, præcipuè, cum talis renuntiatio æquiualeat statuto excludente filias à successione Patris, & hoc communiter in praxi obseruatur apud omnes. Dixi, *regulariter*, nam, si in tali renuntiatione filia, seu neptis esset læsa enormissime, posset agere ad recisionem renuntiationis, & agere ad supplementum dotis, seu legitimæ *Couarruuias var. lib. 2. c. 4. num. 5., Sola ad constit. Sabaudiæ tit. de alien. bonor. min. mul. glos. 2. nu. 4., & 5., Laderchius cons. 126. num. 2., & seqq., Antonius Faber lib. 3. Cod. tit. 12. defin. 23. num. 12.*; enormissima etenim læsio ius tribuit ad recisionem cuiuscunq; renuntiationis, & regulariter DD. fundant hanc opinionem in dolo præsupposito parentis dotantis *Bartolus cons. 17. & 66., Paulus de Castro cons. 305. lib. 2., Decius cons. 180. num. 7.*

22 Si filia renuntiauerit bonis paternis, & auitis, nõ potest agere ad complementum.

23 Excipe, nisi filia, seu neptis in illa renuntiatione esset læsa enormissimè.

Assertio IV. Dos à Patre, vel Auo constituta filiæ, vel nepti regulariter pro congrua reputanda est, nisi euidenter appareat de incongruitate propter nimiam tenuitatem *Ioseph de Sesse decis. Aragoniæ 43. num. 36., Paulus de Castro cons. 275. num. 5. vol. 1., Decius cons. 26. nu. 2., Michalor de fratribus part. 3. c. 3. per totum, Merlinus de legit. lib. 3. tit. 1. q. 12., & 13., Rota Romana part. 2. diuers. decis. 202., Gratianus discept. for. c. 148. per totum, & c. 945. per totum, Menochius de arbitrarijs cas. 149. per totum, Mascardus de probat. concl. 570. per tot., Marta vot. Pisano 59.* 24

24 Dos à Patre, vel Auo constituta filiæ, seu nepti habetur pro congrua, nisi manifestè de incongruitate appareat.

Fundant vniuersaliter assertum in præsumptione, quod Pater erga filiam, Auus erga neptem nolit incongruè, & dolosè procedere, cum nullus amor vincant paternum per textum *in §. fin. Instit. de noxal. act., & in l. isti quidem in fin. ff. quod metus causa*, nec aliquis sit, qui salubrius consilium pro filia capiat, quam Pater per textum *in l. nec in ea ff. ad leg. Iul. de adult.*, vndè communiter concludunt DD., quod non debet alteri videri incongruum, quod Patri congruum visum est, nam iura præsumunt benè Patrem consulere filiæ propter amorem, qua eam prosequitur *Cæsar Barzi. decis. Bononiensi 29. nu. 20., Menochius de arbitrarijs cas. 149. num. 6., Marcus Antonius de Amatis decis. 28. num. 4.*

Nullus amor vincit paternum.

Dixi, *nisi euidenter appareat de incongruitate propter nimiam tenuitatem*; tunc etenim non potest esse pro Patre præsumptio salubris consilij pro filia, in qua iura, & DD. præallegati fundatur, quando res ipsa euacuat, & elidit talem præsumptionem; quinimmò si tali præsumptioni aduersarentur validæ præsumptiones contrariæ, non esset, cur filia non posset conqueri de incongruitate, & petere supplementum, prout notat *Gerardus Mainardus decis. 16. num. 5.* & sæpius compertum fuit à parentibus filias circumuentas, quæ exigua dote accepta compulsæ fuerunt bonis paternis renuntiare, prout notat *Fontanella de pact. nupt. claus. 5. glos. 8. part. 1. nu. 31., & Rota Bononiensis apud Cæsarem Barziam in d. decis. 29. num. 41.*, & nouum non esse, quod Pater aliquando filias enormiter læserit; colligitur *ex l. si superstite in*

25 Constante apertè de incongruitate potest filia conqueri.

in fin. Cod. de dolo, & l. si cum dotem §. eo autem tempore ff. solut. matrimon., quod etiam ex eo videtur deduci, quod inanitèr legislatores insudassent in condendis legibus de inofficioso testamento, si præsumpsissent Parentes nunquam filios, seù filias circumuenire. Hoc tamen vnum aduerterem, quod in casu, quo filia præsumeret, se à Patre per dolum, & enormem læsionem fuisse circumuentam, deberet ipsa, vel eius hæres docere de tali dolo, & læsione, ostendendo qualia, & quanta bona Pater haberet tempore dotationis, & quos filios &c., prout notat *Fontanella de pact. nupt. dict. clauf. 5. glos. 8. p. 1. nu. 35.* adducta decis. Senatus Cathaloniæ sub die 18. Februarij 1588.

26 Ad filiã in dubio spectaret probare incongruitatẽ.

Rursus aduertendum est, an filia in receptione talis dotis sibi constitutæ per Patrem cesserit iuribus in ordine ad bona paterna, vel non; si etenim non cesserit, non est dubium iuxta præacta, quod mortuo Patre possit agere aduersus hæredes eiusdem ad supplementum legitimæ, si dos sibi constituta per Patrem, quantumuis in se sit congrua, non adæquet eandem legitimam; si verò cesserit, & dos fuerit enormitèr incongrua; tunc dubium non est, quod probata tali incongruitate viuente Patre possit filia petere supplementum vsq; ad complementum dotis congruæ, eo verò defuncto ab eius heredibus, qui tenebuntur ad illud supplementum vsque ad quantitatem congruam, immò vsque ad legitimam, quod videtur colligi *ex l. qui liberos ff. de ritu nupt., & l. dedit dotem ff. de collat., & l. fin. Cod. de dotis promiss.*, in quibus iuribus dicitur, quod Pater ex officio paterno teneatur dotare congruentèr, & decentèr filiam; vnde, si hoc non præstitit, tenetur subsequentèr præstare, & ipso deficiente ipsius hæredes, in quos bona Patris transierunt cum illo onere per ea, quæ docent *Gratianus decis. 19., Merlinus decis. 249., & decis. 276. num. 1., & decis. 657. num. 5., decis. 658. num. 23. decis. 671. nu. 12., Rota Romana part. 9. recent. decis. 461. num. 4.*; Si autem inquiratur ratio, cur filia viuente Patre in data hypothesi, quando dos est manifestè, seù enormitèr incongrua, possit solummodò agere aduersus eundem ad supplementum vsque ad quantitatem congruam; Patre verò defuncto possit agere aduersus hæredes vsque ad complementum legimæ. Hoc arbitror ex eo prouenire, quia viuente Patre non est adhuc locus legitimæ, vnde eodem Patre reducente dotem ad congruitatem cessat omnis ratio vlterius

27 Si filia in receptione dotis non cesserit bonis paternis, mortuo Patre potest agere ad cõplementum legitimæ.

28 Si verò cesserit, & dos fuerit incongrua viuente Patre potest agere ad complementum congrui, eo defuncto ad complementum legitimæ.

agendi stante renuntiatione, quam filia fecit de bonis paternis; eodem verò Patre defuncto factus est locus iuri ad legitimam, ad quam videtur iustè filia contendere, cum stante incongruitate dotis possit velle iura primæua repetere.

Hic excitant DD. difficultatem, an dos à Patre, vel Auo constituta filiæ, seu nepti præsumenda sit solummodò congrua (non constante manifestè de incongruitate, seu læsione enormi) quando extat statutum exclusiuum fæminarum à successione paterna, an verò etiam, quando nullum extat statutum attenta præcisè dispositione iuris communis. Nonnulli apud *Ioannem Angelum Bossium tract. de dote d. cap. 13. nu. 94.*, inter quos *Gaspar Antonius Thesaurus lib. 4. q. 4. num. 18.* asserunt, quod nullo existente statuto excludente fæminas à successione paterna, sed considerato præcisè iure communi possit filia opponere de incompetentia dotis, ex quibus videtur deduci, quod huiusmodi DD. sentiant, quod extante statuto easdem excludente, non ita facilè sit admittenda oppositio de incongrua dote à Patre constituta. Sed, si ab eisdem inquiramus, quænam sit ratio, cur in primo casu, in quo præcisè consideratur ius commune, facilè admittatur talis oppositio, non sic in secundo casu statuti excludentis fæminas à successione? Nescio quid respondeant? Dicent fortè, quod, quando statutum excludit, intelligatur semper, si filia fuerit congruè dotata, & quod tunc præsumatur Pater conformitèr ad tale ius congruè dotasse, ne cum exclusione patiatur filia etiam damnum incongruitatis; quando verò nullum est statutum excludens tunc præsumatur Pater quoquo modo dotasse, adeòque dari locum querelæ incongruitatis. Fateor, quod potiùs oppositum ego sentirem, cum potius militet ratio oppositionis, quando statutum excludit, ac quando non excludit, nam quando consideratur præcisè ius commune stante incongruitate dotis adhuc superest remedium consequendi legitimam post obitum Patris, à quo nullo iure excluditur; quando verò adest statutum excludens, aliud remedium non superest, adeòque non est, cur occludatur via quærelæ dotis inofficiosæ. Quamobram in vtroque casu, quando potest esse præsumptio de dolo in patre, non renuerem posse per filiam coram Iudice opponi huiusmodi querelam, & probando talem inofficiositatem consequi supplementum vsque ad quantitatem

29 Sententia asserẽs, quod non extante statuto excludente fæminas à successione, possit filia à Patre dotata opponere querelam.

Non sic extante statuto excludente.

30 Siue extante statuto, siue non extante, potest opponi talis quærela.

tem

tem congruam viuente Patre, vel etiam defuncto aduersus hęredes ipsius. Quod si dicas, quod hac ratione esset actum de regula generali, quod dos à Patre constituta debeat reputari congrua, quamuis alijs incongrua videatur; statim impugnaberis, quia talis regula procedit dumtaxat, vtpotè quæ fundatur præcisè in præsumptione, quando alia præsumptio vehemens eandem non elidit, vel quoad effectum, ne teneatur probare eandem esse congruam, non autem quoad effectum, ne ipsa filia assumat in se onus probandi.

Eluditur instantia opposita.

Ex suppositione autem, quod filia, seu neptis possit opponere querelam de dote inofficiosa à Patre constituta, hic difficultas remanet in explicando, an ad taxandam dotem congruam attendendum sit ad tempus dotationis habito respectu ad patrimonium, quod Pater pro illo tempore habebat, an verò ad tempus mortis Patris, si tunc filia solum opponat de inofficiositate? Pro clariori explicatione huius difficultatis plura hic veniunt consideranda; & primo, an filia in dotatione illa, de cuius inofficiositate contenditur, renuntiauerit bonis paternis, an verò non renuntiauerit; secundo, an extet statutum excludens fæminas dotatas à successione paterna, an verò non existat, sed consideretur præcisè ius commune. Quando filia in illa dotatione præsumpta renuntiauit bonis paternis, tunc plures Iuris interpretes, inter quos *Paulus de Castro in l. qui superstitis 94. ff. de acq. hæredit.*, *Hondedeus conf. 293.*, *Baldus in l. vlt. C. de pactis*, *Faber lib. 3. Cod. tit. 12. def. 23. n. 18.*, *Hodierna controu. for. c. 34. num. 14.* sustinent, quod attendendum sit ad tempus obitus Patris eo, quia renuntiationes referuntur in tempus futurum nempe hęreditatis, vel legitimæ deferendæ, nam prius est, vt hæreditas, seu legitima deferatur, quam vt ei renuntietur per textum *in l. si ita §. si sub conditione ff. de legat. 2. l. qui potest §. quod quis ff. de reg. iur.*, vnde subdunt huiusmodi DD., quod natura renuntiationis talis sit, vt prius intelligatur fictione iuris deferri res renuntianti, & deinde fingatur res ipsa transferri in renuntiatarium. Ex aduerso *Sola ad consuetud. Sabaudiæ tit. de alienat. bonor. minor. mul. glos. 2. num. 12.*, apertè sustinet attendendum esse tempus dotationis; atque pro hac opinione stare videntur, quotquot sustinent ad diiudicandam congruitatem dotis semper attendendum esse tempus dotationis *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 24. num. 6. 7., & 14.*, *Stephanus*

31 Ad taxandam congruitatē dotis à Patre cōstitutæ quale tēpus sit attendēdum.

32 Sētentia asserens, quod, quando filia renuntiauit bonis paternis, attendēdum sit tempus mortis Patris.

Gratianus decis. 29. num. 36., & discept. forens. tom. 1. c. 146. num. 9., *Fontanella de pact. nupt. claus. 5. glos. 8. part. 1. num. 16.*, *Antonius Faber lib. 3. Cod. tit. 12. defin. 23.*, *Molfesius ad consuet. Neapol. tom. 1. part. 3. q. 7. num. 9., & 12.*, *Rota Romana decis. 195. num. 4. part. 2. recent.* Rationes ex eo desumunt primo, quia regulare est in omnibus contractibus, vt contractus tempus obseruari debeat per textum *in l. si voluntate C. de rescind. vendit. l. quæ legata 10., & l. non omne 149. ff. de reg. iuris*, adeo vt ad dignoscendam, & æstimandam læsionem considerandum sit quanti fuerit valoris pro illo tempore, quo initus est contractus. Secundo, quia, si Pater tempore nuptiarum, & dotationis filiæ pro viribus sui patrimonij contulerit eidem, non potest dici, quod dolo fecerit, quantumuis postea idem patrimonium fuerit auctum, ergo ad taxandam congruitatem dotis æstimatio erit referenda ad illud tempus, quo dotauit; si etenim tunc congruè dotasset, non posset filia ad quid aliud agere, & sic nō poterit postea agere, nisi ad illud, quod tunc debuisset congruè assequi. Tertiò, quia, si postea fuisset dimminutum patrimonium posset filia agere ad dotem congruam pro tempore, pro quo fuit dotata, ergo illud tempus etiam attendendum est, quantumuis postea fuerint auctæ facultates eiusdem Patris.

33 Sentētia asserens attendēdum esse tempus contractus dotalis.

Rationes pro eadē sententia

Antonius *Faber lib. 3. Cod. tit. 12. defin. 23. num. 20., & seqq.* refert quandam sententiam mediam, quam asserit amplexatum fuisse suum Senatum, quæ talitèr procedit. Vel filia, quę renuntiauit bonis paternis in illa dotatione sibi facta à Patre, habuit tunc congruam dotem, quę correspondebat legitimę, quam habitura fuisset, si tunc Pater obijsset, & tunc asserit, quod, quantumuis Pater in facultatibus creuerit, adeo vt, si tunc sumenda esset legitima, esset longè maior, non possit filia quid aliud exigere; vel filia, quæ renuntiauit, tunc non habuit à Patre congruam dotem, & tunc asserit restituendam esse in integrum ex causa læsionis æstimandæ pro quantitate bonorum, quę Pater moriens reliquerit, & hoc quodamodo in pænam, quod in dotatione propriam filiam circumuenerit. Hæc sententia vno verbo vult, quod, si à principio filia fuerit incongruè à Patre dotata, si actionem distulerit ad supplementum vsque ad mortem Patris, ad taxandam congruam dotem attendendum sit tempus obitus eiusdem Patris, in quo videtur coincidere cum prima sententia. Quod, si dicatur, quod hoc modo posset contingere

34 Tertia quædam sententia quasi media exponitur cū suis rationibus.

re detrimentum eidem filiæ, quatenus essent, prout potest contingere, facultates Patris pro illo tempore dimminutæ; tunc respondet idem Antonius Faber, hoc non posse in præiudicium fæminæ contingere, quandoquidem fauore dotis inductum est, vt non possit diminui, & hoc ob eam rationem, ne quæ in fauorem filiarum inducta sunt, in eorum damnum retorqueatur aduersus *l. 3. §. dua autem ff. de carbori edict.*, *& l. generalitèr §. fin. C. de secundis nuptijs*.

In hac hypothesi renuntiationis factę à filia de bonis paternis probabilius arbitror esse, quod, si dos viuente Patre non fuerit reducta ad congruitatem, possit filia velle, quod æstimatio fiat ad tempus obitus Patris, non quidem propter illam rationem, qua innititur prima sententia, quod scilicet renuntiationes simplicitèr referantur ad tempus, quo res, cui fit renuntiatio, deferri deberet, nam hoc etiam subsisteret, quantumuis Pater à principio congruam dotem constituisset; posset enim dici, quod, cum renuntiatio ex genere suo ad illud tempus referatur, ex eo tempore dumtaxat desumenda esset æstimatio; sed propter eam, quod, cum filia fuerit enormitèr læsa, potest velle restitutionem in integrum, & sic velle legitimam sibi de iure communi debitam, maximè stante circumuentione Patris erga filiam; vnde meritò subdit *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 13. num. 102. in fine*, quod non malefaceret Iudex, si in iudicando partem filiæ renuntianti fauorabilem amplectaretur.

35 Præfertur sententia, quod possit velle filia, quod æstimatio fiat ad tempus obitus Patris.

Ratio, cui innititur hæc sententia

Quando verò filia in illa dotatione non renuntiauit bonis paternis; tunc adhuc distinguendum est, vel extat statutum excludens filias dotatas à successione, vel nullum est statutum, sed præcisè attenditur ius commune; si statutum extat, arbitror, probabilius esse attendendum esse tempus dumtaxat dotationis, & in hoc sensu præcisè arbitror consentire DD. pro secunda opinione allegatos; cum etenim tunc filia non habeat ius ad hæreditatem, nec etiam ad legitimam, sed dumtaxat ad dotem, æstimatio ipsius non aliundè desumenda videtur, quam à tempore dotationis; & ad hoc faciunt rationes pro eadem secunda opinione allegatæ; Si nullum extet statutum, nec filia bonis paternis renuntiauerit, non potest esse dubium iuxta præcisa, quod filia mortuo Patre possit agere ad legitimam, seu ad supplementum legitimæ, quæ eidem debetur, quantumuis fuerit congruè dotata, si talis dos non adæquet legitimam. Sed,

36 Quando filia in dotatione non renũtiauit bonis paternis extante statuto excludẽte fæminas à successione attendẽdum est tempus dotationis.

an adhuc viuente Patre, quando dos fuit incongrua, possit agere ad supplementum congruitatis non obstãte, quod post eius obitum ius habeat ad legitimam; affirmatiuè arbitror respondendum, quamuis enim ius non habeat ad legitimam viuente Patre, eodem tamen viuente, dum nubit, habet ius ad congruam dotem, quam propterea potest tunc velle, cum debeat inseruire oneribus matrimonij, & ad hoc eo magis posset agere ex eo, quod posset dubitare, quod pro tempore mortis Patris eiusdem facultates possent esse diminutæ.

37 Non extante statuto mortuo Patre potest agere ad cõplementum legitimæ.

Hoc vnum pro complemento eorum, quæ dicuntur sub hac assertione, notandum est, quod quamuis dos à Patre filię constituta regularitèr non reputetur incongrua, nec possit peti aliquod supplementum, vbi non sit enormis læsio, & ex alijs præsumptionibus idem Pater non arguatur de circumuentione; constituta tamen à fratribus debet esse congrua respectu patrimonij, personarum, consuetudinis domus, & regionis, & secundum temporum varietatem *Michalor de fratribus part. 3. c. 3. per totum*, *Merlinus de legit. lib. 3. tit. 3. q. 12., & 13.*, *Rota Romana part. 2. diuers. decis. 202.*, *Gratianus discept. for. tom. 1. c. 148. per totum, & c. 945. per tot.*, *Menochius de arbitrar. cas. 149. per totum*, *Mascardus de probat. concl. 570.*, *Marta vot. Pisano 59.*, & facilius admittitur probatio aduersus fratres, ac aduersus Patrem, cum in illis ille amor non præsumatur, qui præsumitur in Patre per superius allegata iura.

38 Quando dos cõstituitur à fratribus debet esse simplicitèr congrua, & quomodo.

Assertio V. Quamuis maximè ęquũ esset, vt Pater in dotatione filiarum æqualitatem seruaret, seu quod idem est, seruetur mos Patris in dotibus filiabus constituendis; non est tamen manus Patris abbreuiata, quin concurrentibus circunstantijs possit plus vni, quam alteri erogare. *Decius cons. 26. in princip.*, *Rota Romana part. 2. diuers. decis. 155. nu. 7.*, *Vrsillus ad Afflictum decis. 160. num. 2.*, *Gratianus discept. for. c. 231. num. 27.*, *Alciatus reg. 1. præsumpt. 7. num. 3.*, *Ludouisius decis. 63. num. 23.*, *Peregrinus decis. 36. per totum*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 13. num. 10.*

39 Secundũ circunstantias potest Pater vni maiorem, alteri ex filiabus minorẽ dotem statuere.

Prima pars deducitur *ex l. vlt. ff. commun. omn. Iud. l. illud l. vt liberos C. de collat., & l. cum Pater §. euictis ff. ad leg. falcid.*, in quibus iuribus dicitur, quod Pater inter filios saltem de consilio seruare debeat æqualitatem.

Secunda pars ex eo deducitur, quia congruitas dotis non solum desumenda est secundum quantitatem patrimonij dotantis, sed etiam secundum statum, &

conditionem personarum, inter quas celebrandæ sunt nuptiæ, & secundum consuetudinem regionis. Rursus per superius attacta considerando rem in ordine ad patrimonium dotantis, tale patrimonium considerandum est ad tempus dotationis, seu contractus nuptialis, non ad tempus mortis Patris, ergo, cum pro tempore dotationis alterius ex filiabus possint esse auctæ facultates paternæ comparatiuè ad tempus, quo aliæ filiæ traditæ sunt nuptui, poterit pro eadem maior dos constitui, nec poterunt aliæ, quibus minus datum est, conqueri, cum ijsdem pro tempore, pro quo nupserunt attentis facultatibus, quibus tunc gaudebat Pater, congrua dos fuerit assignata *Maranta apud Sabellium in summa diuers. tract. verb. filiatio filius, & filia num. 79., Merlinus de legit. lib. 3. tit. 1. q. 12. num. 30.*, vbi dicit ita obtinuisse Foroliuij de anno 1621., & ibi allegat *Manticam de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 21. num. 29., Giurba de consuet. Messanæ part. 1. c. 3. glos. 7. num. 25., Peregrinus decis. 36.*, cum dos taxanda sit inspectis bonis in patrimonio Patris, non attenta quantitate aliarum dotium à Patre constitutarum; non enim de vno ad aliud tempus potest inferri in ijs, quę tractu temporis variantur. *Cabal. cons. 122. lib. 1. per totum*. Deinde, cum vnus maritus possit esse alio dignior, & æstimatio dotis etiam attendenda sit penes qualitatem mariti, adest iustus titulus augendi dotem ratione eiusdem dignitatis. Rursus cum ex diuersitate regionum non minus, ac ex diuersitate temporum possit esse ratio constituendi diuersas dotes non est, cur, si filia ex alia iusta causa sit nubenda in diuersa regione, vbi ex consuetudine maior dos sit constituenda, non possit eidem dos iuxta consuetudinem talis regionis maior respectiuè ad dotes cæterarum filiarum constitui.

Rationes pro assertione afferuntur.

Sed hic oriri potest difficultas, an Patre defuncto, qui viuens tradidit nuptui aliquas ex filiabus constituta eisdem certa, & determinata dote, teneantur filij eiusdem hæredes, & respectiuè fratres sororum, quæ adhuc nuptui remanent collocandæ erogare maiorem dotem illa, quam Pater viuens iam nuptis erogauit, si persona dignior superuenerit, quæ velit alteram ex nubendis ducere, vel sit in alio loco matrimonio collocanda, vbi ex consuetudine inter personas similis conditionis maior dos constituitur. Negant absolute teneri *Merlinus de legit. lib. 3. tit. 1. q. 12. num. 13., Peregrinus decis. 36. Addit. ad Sanfelicium decis. 384. vers. an filia, Giurba de consuetud. Messanæ part. 1. c. 3. glos. 7. num. 25., Rota Rom. part. 9. recent. decis. 198. n. 18.*, vbi absolutè, & sine vlla prorsus restrictione asserunt teneri fratres illud pro dote contribuere sororibus, quod Pater alijs tribuit, & cum eisdem seruare æqualitatem; quinimmo docet *Gratianus discept. for. c. 945. per totum*, quod filia non possit prætendere, quod à fratribus matrimonio collocetur, vbi ex consuetudine maior dos soluitur. Ego in hac hypothesi arbitrarer, si commodè filia posset in matrimonio collocari cum persona æquè digna per solam dotem, quam Pater viuens consueuit alijs filiabus dare, quas iunxit in matrimonium, non teneri fratres dotē augere, vt nubat digniori, vel in alio loco, vbi maior dos solet erogari; si verò per illam dotem, non possit æquè digno nubere, & solum inueniat digniorem, qui velit eam ducere, sed cum congrua dote proprio statui, vel in alio loco, vbi maior dos ex consuetudine exigatur, teneri dotem etiam vsq; ad legitimam augere etiam stante statuto excludente fæminas existentibus masculis à successione. Rationem primæ partis ex eo deduco, quia ex vna parte dos à Patre constituta pro filia congrua in iure præsumitur, nisi aliundè manifestè probetur de enormi incongruitate, & læsione; ex alia parte fratres pro sororibus, non tenentur digniores nuptias inquirere, ac exigat proprius, & familiæ status, nec in alio loco collocare, vbi æquè digno possunt in eodem nubere. Ratio secundæ partis, quia dotatio consequitur ad statum matrimonij, & ad matrimonium filia, seu respectiuè soror ius habet, nec fratres possunt illud impedire, ergo, vbi alitèr illud sequi non potest, nisi dos constituatur vsque ad legitimam, vtiq; per fratres in ea quantitate erit sororibus constituenda, potissimum cum DD. communitèr doceant, quod extante statuto excludente fæminas à successione dos congrua dicatur illa, quæ ascendit ad quantitatem legitimæ *Altogradus cons. 15. nu. 18. lib. 1., Tuschus lit. D. concl. 789. per totum, Merlinus concl. 866. n. 13., Rota Romana part. 10. recent. decis. 192. nu. 28., & seqq., & part. 13. decis. 204. n. 18.*; quinimmo in his terminis videtur *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 13. num. 41.*, quando filia non posset alitèr dignè nubere, extendere, vt teneantur etiam supra legitimam dotare.

40 Defuncto Patre non tenētur filij hæredes constituere maiorem dotem filiabus alijs illa, quam Pater alijs nuptis constituit, si æquè nubere possint.

41 Secus, si non possint æquè benè nubere.

Assertio VI. Ad taxandam, & constituendam congruam dotem filiæ per ordinem ad facultates, seu patrimonium Patris

Patris non est habenda ratio bonorum fideicommissorum quoad proprietatem, si ex bonis liberis talis statui possit, quæ sit congrua habito respectu ad qualitatem ipsorum nubentium, & ad consuetudinem regionis, secus, si ex bonis liberis non possit congrua deduci. *Angelus Salicetus, & alij communitèr scribentes in auth. res quæ C. communia de legat.*, *Marta de succes. q. 21. art. 10. num. 6.*, *Fontanella de pact. nupt. clauf. 4. glof. 10. part. 2. num. 30.*, *Cancerius var. resol. tom. 1. c. 9. n. 173.*, *Camillus Borellus in summa decis. tom. 3. tit. 4. num. 45.*, *Marzarius in epith. de fideicom. q. 48. num. 7.*, *Peregrinus de fideicommis. art. 42.*

42 Bona fideicommissa nō sunt attendenda, vbi ex bonis liberis potest congrua dos constitui.

Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia illa bona fideicommisso supposita non sunt simplicitèr quoad proprietatē eiusdem Patris, cum sit grauatus illa restituere, nec potest de illis pro libertate disponere, ergò in ordine ad illa non est desumenda taxatio, seu æstimatio dotis congruæ, si inspecta qualitate personarum, & consuetudine regionis possit ex bonis liberis talis dos constitui, quæ reputetur congrua, ne sine necessitate dissoluatur vinculum, quo talia bona sunt obstricta in fauorem vocatorum; nec obesse potest textus *in auth. res, quæ C. communia de legat.*, in quo videtur concedi in ordine ad bona fideicommisso supposita, quod possint alienari ad dotem congruam filiæ constituendam; Non, inquam, obesse potest, quia illud remedium, quod conceditur ex vi *d. auth. res, quæ C. communia de legatis* non est absolutum, sed tantum subsidiarium, quando scilicet legitima portio liberorum non est sufficiens ad dotem congruam filiæ, seu quod idem est, quando Pater non habeat tot bona libera, quibus independentèr à bonis fideicōmisso suppositis possit congruam dotem filiæ constituere *Iason, & alij scribentes in d. auth. res, quæ Cod. communia de legat., & ibi Padilla num. 42.*, *Peregrinus de fideicom. art. 42. num. 66.*, *Surdus decis. 62. nu. 4., & 10.*, *Milanensis decis. 7. nu. 58.*, *Vincentius de Franchis decis. 519. num. 3.*, *Costa de remed. subsid. remed. 6. nu. 1.*, quod expressè colligitur ex verbis textus *in ead. auth. res, quæ* ibi; *Si liberis portio legitima non sufficiat ad dotis, & donationis propter nuptias constitutionem*, ergò, si sufficiat, non poterunt pro eadem bona fideicommisso supposita alienari; atque hoc idem videtur colligi ex textu *in l. Pater filiam in fine princip.* Ibi *si non erat aliud in hæreditate, vnde debitum exsolueret*, atq; quoad hoc consentit etiam *Oddus q. 39. art. 4. num 44.*, qui quamuis

43 Remediū *auth. res, quæ Cod. communia de leg.* est subsidiarium.

Exponitur quænam fuerit mens Oddi circa hoc.

numero præcedenti dixerit, quod hæres patris fideicommisso grauatus possit bona fideicommissi simplicitèr alienare, quantumuis habeat alia bona libera ad congruè dotandam filiam sui principalis, seu testatoris; asserit tamen, quod in ordine ad propriam filiam dotandam, si habeat aliundè bona libera, non possit eadem bona fideicōmisso supposita alienare.

Sed hic immediatè oritur difficultas, an ad taxandam dotem congruam pro filia, habenda saltem sit ratio ad fructus bonorum fideicommissorum, quibus pro eo tempore gaudet pater grauatus? Et quidem in ordine ad huiusmodi fructus videtur militare specialis, & distincta ratio à proprietate huiusmodi bonorum, quandoquidem illorum fructuum Pater est absolutè Dominus *l. in fideicommissarium, & l. mulier §. si hæredes, & l. postulante §. sed & huiusmodi ff. ad Trebell.*, & computantur inter illius patrimonium *Mangilius de imputat. q. 38. num. 10. in fin.*, *Camillus Borellus in summa decis. part. 2. tit. 4. num. 160.*, *Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 12. tit. 21. nu. 17.*, vndè statuunt in æstimatione dotis illorum esse habendam rationem, proùt etiam sentit *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 13. num. 9.*, quibus non incongruè adhærendum existimo. Sed qua ratione eorum habenda erit ratio? cum cessante vita Patris grauati, fructus etiā talium bonorum cedere debeant vocatis in fideicommisso? Dicendum est, vel ad ratam assignandum esse æquiualens ad tales fructus pro tempore, quo Pater grauatus eisdem fructibus gaudet, vel in bonis liberis quid magis addendum intuitu eorundem fructuum.

44 Quamuis non veniant bona fideicōmissa quoad proprietatem in taxatione dotis, veniunt tamen quoad fructus.

Ratio secundæ partis desumitur *ex d. auth. res, quæ C. communia de legat., & in auth. de restit., & ea, quæ parit §. quamobrem, & ex l. mulier §. cum proponeretur ff. ad Senat. Consult. Trebell.*, in quibus iuribus expressè dicitur, quod pro dotis constitutione possint alienari bona fideicommisso subiecta, & licet per textum *in d. l. mulier §. cum proponeretur ff. ad Senat. Consult. Trebellianum* dicatur solum, quod filia à Patre fideicommisso grauata possit sibi dotem constituere ex bonis fideicommissis. Iustinianus tamen *in d. auth. res, quæ C. communia de legatis, & in d. §. quamobrem auth. de restit.* ampliat dictum ad quascunque descendentes ex testatore fideicommittente, quod colligitur ex verbo *liberis*, quod descendentes comprehendit *Menochius lib. 4. præsumpt. 189. num. 2.*; & quidem congrua ratione hæc decernuntur, & pri-

45 Vbi aliā bona libera non sunt, constituenda est dos ex bonis fideicommissis.

mò, quia hoc exigit publica vtilitas, seu fauor publicus Reipublicæ, quod est id, quod considerauit textus *in d. auth. res, quæ Cod. communia de legat.*, quam rationem etiam considerarunt *Menochius d. lib.4. præsumpt.189. num.4.*, *Surdus decis. 62. nu.22.*, *Rota apud Manticam decis.152.* Secundò, quia ità præsumendum est, testatorem fideiubentem voluisse, nec ita bona voluisse obstringere, vt non possent pro congruis dotibus descendentium erogari. Alias rationes tu vide apud *Ioannem Angelum Bossium tract. de dote c.15. num.100.*

46 *Auth. res, quæ Cod. communia de legatis* non est correctoria iuris communis, sed ipsum ius commune.

Dispositio *d. auth. res, quæ C. communia de legat.* ex communi DD. sententia non est correctoria iuris communis, sed ipsum ius commune, seu exorbitans, vnde est fauorabilis, non odiosa *Menochius d. lib.4. præsumpt.189. num.4.*, *Fusarius de substit. q.531. num.5.*, *Marta de succeß. ab intest. to.2. part.4. q.21. art.10. nu.3.*, *Paschalis de virib. patr. potest. c.7. num.50.*, *Rota Romana decis.37. num.3. in primam part. diuers., & decis.556. nu.30.*, & propterea extendibilis est *Peregrinus de fideicom. art.42. nu.59.*, *Surdus d. decis. 62. num.27.*, *Fusarius loc. mox cit. num.5. in fin.*

Circa ea, quę dicuntur in hac secunda parte assertionis ex dispositione *dict. auth. res, quæ C. communia de legat.* excitant DD. difficultatem, an procedant dumtaxat, quando fideicommissum subsequitur ad matrimoniũ, & ad constitutionem dotis, an verò etiam quando præcedit? *Antonius Faber lib.6. Cod. tit.23. defin.4.* inuehens contra communem DD. opinionem asserit talem dispositionem intelligendam esse dumtaxat, quando dos constituta est ante grauamen fideicommissi. Nihilominùs communior DD. opinio docet, procedere etiam quantumuis fideicommissum præcesserit matrimonium, & dotis constitutionem *Peregrinus de fideicomm. art. 42. num.3., 10., & 17.*, *Padilla in d. auth. res, quæ num.48. C. communia de legatis*, *Menochius de præsump lib.4. præsumpt.189. num.18., & seqq.*, *Mi[l]anensis decis.7. num. 40.*, *Hodierna in annot. ad decis.62. Surdi num.31.*; nec incongrua ratione hoc decernitur; tum quia rationes, quibus innititur *d. auth. res, quæ C. communia de leg.* nempè publicæ vtilitatis, & præsumptæ voluntatis testatoris ęquè militant, siue fideicommissum subsecutum fuerit matrimonium, seu dotis constitutionẽ, siue præcesserit, vt per se patet; tum quia, cum allegata iura permittant posse fieri dotis congruę constitutionem non obstante fideicõmisso, clarè constat, quod loquantur, quando fideicommissũ iam erat constitutum.

47 Dispositio hæc procedit, siue fideicommissum præcesserit matrimonium, siue fuerit subsecutum.

Quamuis autem dispositio *d. auth. res, quæ C. communia de legatis* sit fauorabilis, & ex genere suo extendibilis, non sequitur tamen, vt bona fideicommissi possint alienari ad integram congruam dotem filiæ constituendam, sed solum tantum, quantum vna cum bonis liberis patris possit congrua dos constitui *Peregrinus de fideicommis. art.42. nu.108.*, *Menochius de præsumpt. lib.4. præsump.189. nu.10.*, *Oddus de fideicommiß. q.43. art.4.*, *Rota Romana decis.131. part.4. diuers.*, *Costa de remed. subsid. remed.6. num.7.*, & ratio ex superius dictis deducitur, quia remedium *d. auth. res, quæ* non est, nisi subsidiarium in defectum scilicet bonorum liberorum, ergò tantum solummodò de fideicommisso erit detrahendum, quantum cum bonis liberis possit congruam dotem constituere; ex quibus duo non incongruè deducuntur; primùm, quod filia non debeat collocari in matrimonium cum persona longè in dignitate excedenti, ratione cuius debeatur filiæ dos proprium statum longè excedens, nam hoc cederet in detrimentum fideicommissi, à quo quid magis deberet detrahi; secundum, quod, si fuerit dos superexcedens erogata possit excessus reuocari *Peregrinus de fideicom. dict. art.42. nu.108.*, *Fusarius de substit. q.531. num.137.*, *Martha de success∫. part.4. q.21. art.10. num.32.*, *Rolandus cons.85. in fin. vol.3.*

48 Non possunt bona fideicommissa alienari ad integram dotem, sed tantum, quantum cum bonis liberis possit congrua dos constitui.

Ex aduerso tamen potest deduci, quod, si ad constituendam integram congruam dotem necessarium esset totum fideicommissum alienare, seu tradere in dotem, hoc vtique esset alienandum, seu tradendum *Padilla in d. auth. res, quæ C. communia de legat. num.19.*, *Peregrinus de fideicom. art.42. num.26.*, *Fontanella de pact. nupt. claus.5. glos.1. part.2. num.79.*, *Costa de remed. subsid. remed.6. num.7.*, *Marcus Antonius Maceratensis var. resol. lib.2. resol.60., & vlt. cas.49.* Ratio est, quia Iustinianus *in d. auth. res, quæ* absolutè disponit, quod, si non sufficiat legitima, possint alienari bona fideicommisso supposita ad constituendam congruam dotem descendenti, ergò, si non sufficiat pars bonorum fideicommissorum ad constituendam eandem dotem, debebunt omnia alienari; Neque ex hoc inferas, quod hac ratione fideicommissum in totum destrueretur, quod videtur maximè absurdum, & dissonum voluntati fideicommittentis; contra enim impugnaberis; quia non raro eliduntur fideicommissa propter

49 Si tamen alia bona non supPeterent pro dote, posset totum fideicõmissũ pro ea cõstituenda alienari.

Soluitur instantia opposita.

æs

æs alienum; tum quia maius inconueniens est, quod descendentes testatoris fideicommittentis non possint congruè nubere, quam, quod fideicommissum in totum deperdatur.

Ex eo autem, quod dicta dispositio *auth. res, quæ* sit fauorabilis, & extendibilis vt supra, sequitur quidem primò, quod, quando aliundè haberi non possit, possint bona fideicommissa alienari non solum pro congrua dote constituenda fœminę descendenti à fideicommittente, sed etiam pro apparatibus, acconcio, & arredio, quæ ex consuetudine tradi solent nubenti fæminæ iuxta conditionem proprij status, *Rota Romana decis. 556. part. 1. diuers., Rolandus à à Valle de lucro dotis q. 52. num. 4., Stephanus Gratianus discept. for. tom. 3. cap. 498. nu. 58., Menochius de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 189. num. 14. vers. cæterum, Fontanella de pact. nupt. claus. 5. glos. 1. part. 2. num. 8., & num. 88.*, cum huiusmodi apparatus, acconcium, seu arredium habeantur tanquam dotis additamenta. Intellige tamen, dummodò sint moderata, nõ excessiua, quia tunc essent in fraudem fideicommissi, & possent reuocari. Secundò etiam pro festiuitatibus congruis, & conuiuijs tempore nuptiarum, dummodò non sint excessiuæ, sed moderatæ iuxtà consuetudinem patrię *Oddus de fideicomm. q. 43. art. 9., Fusarius de substit. q. 531. num. 40., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 15. num. 111.*, & hoc propter eandem rationem, quia hæc connumerantur etiam inter appenditia eiusdem dotis. Tertiò pro fructibus, seu interesse dotis marito non solutæ *Peregrinus de fideicomm. art. 42. nu. 96. vers. ex aduerso, Fusarius de substit. q. 531. num. 43. in fin., Hodierna in annot. ad decis. 62. Surdi num. 10., & controu. iur. lib. 9. c. 31. num. 50., Stephanus Gratianus discept. for. tom. 1. c. 43. nu. 31., & seqq.* quidquid alij ex aduerso dixerint, quod Iustinianus *in d. auth. res, quæ C. communia de legat.* exprimat solum, quod possint bona fideicommisso supposita alienari pro congrua dote constituenda, & pro donatione propter nuptias, pro quibus potest esse specialis ratio, quia sine dote, & donatione propter nuptias, vt plurimùm matrimonia non contrahuntur; hoc autem non procedit in interesse, ad quod tempore matrimonij contrahendi non habetur talis consideratio, vt ex hoc contrahentes retrahantur à contrahendo, & cum interesse veniat solummodò ex mora non soluentis, non debet imputari in damnum secundo fideicommissarij, sed primi dumtaxat, qui non soluit, præcipuè, cum ipse perceperit fructus fideicommissi, qui vendi poterant ad soluendum interesse, cæteroqui ipse ex mora sua lucrum reportaret. Probatur tamen nostrum assertum, quia textus permittens alienationem pro dote, censetur etiam permittere pro vsuris, & interesse dotis non solutæ, cum hoc sit annexum naturæ eiusdem contractus, & propterea dispositum in dote censetur etiam dispositum in annexo naturæ ipsius; vnde conformitèr ad hæc docuimus *tom. 4. sub tit. Contractus XI. de pignor., & hypoth. prænot. 5. sect. 3. assert. 4. num. 27.*, quod obligatio, quæ consurgit pro dote, competat etiam pro fructibus dotis, & interesse, seu vsuris ratione dotis debitis vxori, quod prius docuerant *Bartolus in l. cum dotem §. sin autem in sæuissimo nu. 7. ff. solut. matrimon., Mantica de tacit., & ambig. lib. 11. tit. 19. num. 14., & seqq., Campeggius de dote secunda part. q. 63.*, præcipuè ea ratione, quia huiusmodi fructus, seu interesse peti possunt actione de dote per textum *in l. si marito §. fin. ff. solut. matrimon.*, quandoquidem iudicium de dote est iudicium vniuersale respectu vxoris *l. quod dicitur ff. de impens. in re dot. fact., Bartolus in l. 1. ff. solut. matrim.*, ex quibus potest responderi ad id, quod ex aduerso dicebatur, nempè quod Imperator Iustinianus solum disposuit pro dote, & donatione propter nuptias, responderi, inquam, potest, quod cum interesse sit annexum naturæ dotis, in eadem dispositione cum illa veniat. Ad illud, quod subditur, quod scilicet grauatus fideicommisso posset cessare à solutione pensionum in subuersionem fideicommissi, hoc non est præsumendum, nec hoc accidere ex partium intentione, vnde nisi probetur contrarium, consideranda est præcisè natura contractus secundum suum principium, & originem, qui, cum sit bonæ fidei, habet ex mora parere interesse per textum *in l. mora §. in bonæ fidei ff. de vsuris, & l. in bonæ fidei Cod. eod. tit.* Vide quæ latè de hac re agunt *Ioannes Angelus Bossius de dote c. 15. num. 114., & Vincentius de Franchis decis. 613. num. 2., & seqq.* Hoc tamen vnum monet *Ioannes Angelus Bossius loc. cit.*, quod, si maritus fuerit in mora culpabili, seu culpabiliter negligens ad exigendum huiusmodi interesse decursum, non possent pro eodem bona fideicommisso subiecta alienari, cum hoc sit eiusdem mariti culpæ imputandum, si interim debitor factus sit non soluendo in bonis liberis.

50 Possunt etiam bona fideicõmissa alienari pro apparatibus, acconcio & arredio.

51 Dummodò sint moderata.

52 Et pro festiuitatibus congruis.

53 Et pro fructibus & interesse dotis marito non solutæ.

Rationes pro huiusmodi illationibus.

Huiusmodi fructus, & interesse, possunt peti actione de dote.

Soluuntur rationes oppositæ.

54 Excipe, nisi maritus fuerit in mora culpabili ad exigẽdum hoc interesse.

Assertio VII. Quantumuis remedium

55 Possunt bona fideicommissa alienari ad constituendam congruā dotem filiæ fideicommittentis, si non extent bona libera.

dium *dict. auth. res, quæ C. communia de legatis* ex superius dictis sit subsidiarium non ordinarium, nec absolutum, non tamen eximit grauatum fideicommisso ad constituendam congruam dotem ex bonis fideicommissi filiæ, seu nepti eiusdem testatoris, seu fideicommittentis, si ex bonis liberis non possit eandem constituere, etiam si eadem filia, & neptis habeat aliundè, vel ex bonis maternis, vel ex aduentitijs, quo possit sibi dotem congruam constituere. *Decianus consf.17. lib.2., Oddus de fideicomm. q.59. art.4., Fusarius conf. 7. per totum, & de substit. q.531. num.145., & seqq.*, quibus adhæret *Ioannes Angelus Bossius de dote c.15. num.128.*

Ratio ex eo deducitur, quia Pater, seu Auus tenetur filiam, tametsi diuitem habentem bona materna, & alia aduentitia congruè dotare *Glosa in l. fin. C. de dotis promiss., Ripa in l.1. num.57. ff. solut. matrimon., Padilla in auth. res, quæ num.77. C. communia de legatis, Brunonus à Sole in qq. legal. q.43. num.16., Campeggius de dote part.1. q.16. num.4., Antonius Gubert. Castaneus de dote c.3. num.13., & alij magis communitèr*, quod expressè deducitur *ex l. fin. C. de dotis promiss.* ergò etiam tenebitur congruè dotare eandē, quantumuis aliundè diuitem, etiam alienando bona fideicommisso supposita, si ex bonis liberis non habeat, quo commodè possit dotare. Consequentia probatur, quia textus *in d. auth. res, quæ C. communia de legat.* imponit onus fideicommisso grauato dotandi filiam, seu neptim fideicommittentis etiam ex bonis fideicommissi, si non adsint bona libera, quibus possit congruè dotare, & cum hic textus *in atuh. res, quæ* supponatur grauare hæredem fideicommissarium ad dotandas filias, seu neptes in casu, quo ipse fideicommittens teneretur dotare, sicuti ipse iuxta casum antecedentis teneretur congruè dotare filiam, seu neptim, tametsi diuitem, & habentem aliundè bona materna, vel aduentitia, ita & tenetur ipsius hæres.

Officium paternū non tollitur, quāuis filia aliūde habeat dotem.

Neque obesse potest, si asseratur, quod dispositio *d. auth. res, quæ C. communia de legatis* sit tantummodò subsidiaria in defectum scilicet facultatum, quibus filia, seu neptis possit dotari, & nubere, ne scilicet indotata, & innupta remaneat in præiudicium publicæ vtilitatis, vndè non potest vrgere in præsenti hypothesi, in qua filia, seu neptis potest & congruè dotari, & nubere. Accedit, quod iuxta ea, quæ docuimus *tom. 9. sub tit. Contractus XV. de matrimon. IX.* dum de obligatione parentum erogandi alimenta filijs, seu filiabus Pater non tenetur alimenta filijs, quando aliundè habent, quo commodè possint viuere, ergò neque tenebitur filiabus dotem præstare, quando hæ habent aliundè, quo commodè possint dotari, cum videatur in hoc valere argumentum ab alimentis ad dotem, & si hæc valent absolutè, non video, cur à fortiori valere non debeant, quando bona, ex quibus Pater posset dotare, esset fideicommissi vinculo obstricta; Non, inquam, obesse potest; non primùm, quia, quod talis dispositio sit subsidiaria, est talis solummodò in ordine ad eum, qui tenetur dotare, quatenùs si hic habeat bona libera, teneatur ex ijs congruè dotare, & si non habeat, possit in ordine ad talem dotem de bonis fideicommissi disponere, non est autem talis in ordine ad bona, quæ filia, seu neptis aliundè habeat, cum attendendum sit ad onus, quod parentes habent dotandi, quod iuxta præacta viget, quantumuis dotanda habeat aliundè bona, hocque videtur clarè deduci ex eodem textu *in auth. res, quæ C. communia de legatis*, vbi absolutè disponitur, quod, si portio legitima non sit sufficiens ad congruam dotem, possint bona fideicommissa alienari ad dotem congruam constituendam, & ibi solum considerantur bona, quæ ex eodem dotante, seu testatore proueniunt, non autem alia, quæ alio titulo pertinent ad eandem filiam, seu neptem. Quod, si dicas hanc dispositionem *d. auth. res, quæ* esse fauorabilem iuxta prædicta, adeòque posse extendi etiam ad præsententem hypothesim; statim dicam, esse fauorabilem respectu dotandæ, quæ propterea nequit aduersus ipsam extendi, ne quod inductum est in fauorem, detorqueatur in odium; detorqueretur autem, si ipsa ex suo teneretur se ipsam dotare; Non secundùm, quia non semper valet argumentum ab alimentis ad dotem, vt optimè notat *Ioannes Angelus Bossius in tract. de contract. matrimonij c.11. num.178., & in tract. de dote c.4. nu.26., Petrus Barbosa in l.1. part.4. num.22. vers. non obstat secundum ff. solut. matrim., Ioannes Baptista de Barbobus de filijs fam. q.42. num.21., Montcrus decis.16. num.22.*, & in hac præcipuè specie, in qua iura in ordine ad alimenta purè respiciunt necessitatem, in ordine verò ad dotem respiciunt ad honestatem matrimonij, in ordine ad quam grauant parentes. Dici deindè etiam potest, quod dos succedat potius loco legitimæ potissimum, vbi

56 *Auth. res, quæ Co. communia de legatis* est tantū subsidiaria in ordine ad eum, qui tenetur dotare, & quomodò.

Est fauorabilis respectu personæ dotandæ

Non semper valet argumētum ab alimentis ad dotē.

vbi viget statutum excludens fœminas à successione, quæ legitima debetur filijs, quamuis aliundè diuitibus, adeoque &c.

Hic solum occurrit difficultas examinanda, an, si ipsa filia, vel neptis fuerit à Patre, vel Auo paterno hæres instituta, & fideicommisso grauata, & legitima, seu Trebellaniaca non sufficiant ad dotem congruam constituendam, & habeat aliundè bona, siue materna, siue aduentitia, quibus possit se congruè dotare, possit congruam dotem sibi constituere ex bonis fideicommissi. Ratio difficultatis, seu dubitandi ex eo consurgit, quod supra dicebamus, quod scilicèt hæres à testatore grauatus ad restituendum fideicommissum, si aliundè habeat bona libera, queis possit congruè dotare filiam, non possit de fideicommisso detrahere ad constituendam congruam dotem eidem filiæ, si legitima non sit sufficiens ad eandem constituendam, cum remedium *d. auth. res, quæ* sit subsidiarium respectu grauati, ergò etiam, si eadem filia, seu neptis fuerit à Patre, vel Auo paterna hæres instituta, & grauata fideicommisso, nec legitima, & Trebellaniaca sufficiant ad dotem congruam constituendam, si aliundè habeat bona, quibus sibi possit dotem congruam constituere, non poterit de eodem fideicommisso detrahere ad dotem congruam sibi constituendã, sed tenebitur de suo sibi constituere eadem ratione, quia tale remedium *auth. res, quæ* respectu grauati est tantum subsidiarium. Rursus in casu, quo filia, seu neptis est grauata fideicommisso vltra legitimam, & Trebellaniacam quousque viuet, gaudet fructibus eiusdem fideicommissi ex liberalitate Patris, seu Aui paterni sibi prouenientibus, ergò ex præsumpta voluntate Patris, seu Aui, si Trebellaniaca, & legitima non sufficiant ad dotem congruam sibi constituendam, ex bonis proprijs tenebitur sibi constituere, nam, si in in hac parte quodamodò amittit, compensatur ex alia in fructibus fideicommissis, quibus interim gaudet. Hoc argumento vtitur *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote d. c. 15. num. 133.* ad probandum non posse in hac hypothesi de fideicommissi bonis detrahere.

57 Sententia asserens, quod, si filia fuerit hæres instituta, & fideicommisso grauata, non possit dotem sibi constituere ex bonis fideicõmissi, si habeat aliundè, quo possit se dotare.

Ex aduerso, seu pro parte aduersa hæ militant rationes primo, quia Pater quocunque iure tenetur filiam, quantumuis aliundè diuitem congruè dotare, nec filia potest obligari ex suo sibi dotem constituere per ea, quæ habent *Glosa in l. fin. C. de dotis promis., Ripa in l. 1. nu. 57. ff. solut. matrimon., Padilla in auth. res quæ num. 77. C. communia de legat.*, nec diuitiæ filiæ, seu neptis tale onus parentum euacuant, ergo, cum ipse Pater, seu Auus fideicommittentes, seu grauantes eandem filiam, seu neptem ad restituendum fideicommissum tenerentur congruè dotare easdem non obstante, quod eadem filia, seu neptis aliundè haberent, quo possent congruè se dotare, poterunt eædem non obstantibus proprijs diuitijs de bonis fideicommissi detrahere, quantum sufficiat ad constitutionem congruæ dotis, cum ex superius dictis onus paternum dotandi filias ita inhæreat rebus, vt transeant cum hoc onere ad quoscunque, ac si fuissent præcisè obligata pro dote filiarum *Gratianus decis. 19., Merlinus decis. 249., & decis. 276. num. 1., & decis. 657. num. 5., & decis. 658. num. 23. decis. 671. num. 12., Rota Romana part. 9. recent. decis. 461. num. 4., & part. 10. decis. 273. num. 4., & part. 11. decis. 25. num. 16.*; nec ab hoc onere eximuntur ex eo, quod fideicommittantur, quandoquidem illud onus videtur eisdem rebus implicitè, & primario initum, & onus paternum dotandi filias præualet cuicunque alteri dispositioni fideicommissariæ, cum in ordine ad easdem dotandas quodamodo soluatur vinculum fideicommissi per textum *in d. auth. res quæ C. communia de legatis*. Secundo, quia, vt benè notat *Oddus de fideicommiss. q. 39. nu. 125.* apud *Ioannem Angelum Bossium de dote c. 15. num. 132. vers. igitur primo mihi videtur*, dos congrua filiæ, seu nepti debita tanquam æs alienum non censetur in fideicommisso contineri, adeoque, sicuti Pater grauatus fideicommisso in ordine ad congruè dotandam filiam, quando aliundè legitima, & Trebellianica non sufficiunt, ita & eadem filia grauata poterit de tali fideicommisso detrahere, vt congruam sibi dotem constituat. Quid igitur in hac controuersia concludendum?

58 Sentẽtia contraria asserens posse sibi ex illis dotẽ congruã constituere.

Rationes pro hac sententia exponũtur.

Fateor mihi magnam vim facere primum argumentum pro hac secunda opinione adductum (non secundum, quia vt supra vidimus Pater grauatus fideicommisso, si aliundè habeat bona libera, quibus possit filiam dotare congruè, non potest de fideicommisso detrahere) quamobrem eidem adhærendo facilè possemus contraria argumenta dissoluere. Ad primum etenim patet discrimen inter hæredem grauatum fideicommisso in ordine ad dotem propriæ filiæ constituendam, & inter ipsam filiam hæredem grauatam ad dotem sibi constituendam; nam in primo casu

59 Præfertur hæc secunda sententia

Pa-

Pater, quantumuis grauatus ex officio paterno tenetur filiæ dotem constituere, quantumuis illa fuerit diues; filia autem grauata non tenetur, quantumuis diues sibi constituere, sed ius habet exigendi congruam dotem à parente, vel Auo, & in eorum defectum ius habet ad eorum bona, quæ semper transeunt cum tali onere. Ad secundum dicendum est, quod ex liberalitate parentum in alio genere non dissoluatur primæuum vinculum, quod est in ipsorum rebus, quando expressè de hoc non est actum, ad dotem ipsi constituendam, nec est præsumendum, quod iidem parentes voluerint, quod ipsa dos in compensationem fructuum, quos liberè contulerunt, voluerint, quod onus in proprijs rebus filia, seu neptis sibi constituerent, quia hoc pacto non beneficium contulissent, sed vnum pro altero obligassent. Magna vis est in secunda opinione; quia tamen prior est frequentiori calculo approbata, & communius recepta potest tutè sustineri, & sequi.

60 Prior tamen est magis communitèr recepta.

61 Disponente testatore de fideicommisso in fauorem masculorum, & iubente fæminas congruè dotari, potest de bonis fideicommissi detrahi pro dote non obstante, quod adsit legitima, & Trebellianica.

Assertio VIII. Disponente testatore de fideicommisso in bonis suis in fauorem masculorum, & iubente fęminas descendentes congruè dotari, probabilius est, posse dotem detrahi ex bonis fideicommissi, licet ex legitima, & Trebellianica, alijsq; bonis liberis grauati dos congrua posset constitui *Oddus de fideicommis. q.39. art.4. num.45., & seqq., Fusarius cons.7. num.11., & seqq., & cons. 121. num.2., & de substit. q.531. num.4.*, vbi dicit, hoc esse tanquam indubitatum tenendum *Menochius de præsumpt. lib.4. præsumpt.189. num.9. vers. verum, & cons.88. num.50. cons.183. nu.30. cons.237. num.127., Castrensis cons.102. nu.2. lib.2., Corneus cons.197. lib.1., Cephalus cons.485. num.48., & seqq. lib.4.*

Ratio ex eo deducitur primo, quia illa dispositio expressa testatoris, per quam iubet fæminas descendentes dotari, debet aliquid operari supra id, quod lex disponit, quandoquidem verba testatoris non debent præsumi superflua, & sine effectu per textum *in l.3. in princip. ff. de iure iuran. l. si quando 109. ff. de legat. 1. l. fin. ff. ne quid in loc. publ. c. si Papa in fin. de priuil. in sexto c. si à Iudice de appel. item in sexto*, quod præcipuè verificatur in dispositionibus testamentarijs *Romanus cons.180. num.5., Castrensis cons.222. super primo in princip. lib.2., Cardin. Tuschus lit. S. concl.895. num.29.*; cum igitur lex *in d. auth. res quæ C. communia de legat.* disponat, quod, quando respectu grauati extant bona libera, vel ex legitima, & Trebellianica possit constitui dos congrua descendentibus filiabus, non possit in ordine ad eandem dotem detrahi de bonis fideicommissi, sed debeat ex bonis liberis constitui, per consequens debet dici, quod per illam expressam testatoris fideicommittentis dispositionem quid vlterius importetur, quod aliud esse non potest, quam quod dos possit constitui etiam in bonis fideicommisso suppositis.

Verba testatoris expressa debent aliquid operari.

Secundò ex eo etiam deduci potest, quia, cum testator fideicommittens expressè iusserit filias descendentes dotari, vtique præsumitur voluisse per illam dispositionem quoquo modo compensare in ea parte, qua illis præiudicium intulit non vocando eas ad suam partem, quin potius easdem excludendo, ergo præsumendus est, quod voluerit, quod ex bonis, ad quæ vocauit masculos, id detraheretur, quod titulo dotis voluit in fæminas deferri, ergo in ordine ad dotes eisdem filiabus descendentibus constituendas poterit ex præsumpta voluntate testatoris detrahi de bonis fideicommisso suppositis.

Voluit compensare in eo, quod abstulit.

Tertiò, quia cum de iure communi legitima non debeat grauari per textum *in l. quoniam in pluribus C. de inoffic. testament.*, nec item Trebellianica quoad liberos primi gradus *l. iubemus C. ad Trebell.* non est præsumendum, quod per illam expressam dispositionem, qua hæredes obligat ad conferendam illam dotem, voluerit testator, quod ex legitima, & Trebellianica dos illa constitueretur, ergo præsumendus est, quod voluerit dotem illam detrahendam esse in bonis fideicommissis, quin immo, quod bona, prout correspondent illi oneri dotandi fæminas descendentes, non subiaceant fideicommisso, sed transeant cum illo onere, vt ex illis filiæ descendentes dotentur.

Exclusa ab onere fideicōmissi bona pro dote filiarum.

Quamuis his rationibus meo videri efficacibus innitatur præsens assertio, nō defuerunt tamen magni nominis DD., qui contrarium senserunt, quinimmo testati fuerint iuxta eorum placitum crebrò in vniuersis ferè tribunalibus iudicari; atque ita pluries definitum fuisse in Senatu Cathaloniæ affirmat *Fontanella de pact. nupt. clauf.5. glos.1. part. 2. num.11.*, & in Rota Romana affirmat *Peregrinus de fideicommis. art.42. nu.76.*, & esse communem opinionem asserit *Petra de fideicom. q.8. num.497.* Rationes pro hac opinione contraria adducunt fundata, vel in eo, quod testator expressè disponens de dotatione fæminarum descendentium præsumitur, quod voluerit se conformare dispositioni iuris; ius

Argumenta contrariæ sententiæ exponūtur.

ius autem vult tantum, quod ex bonis fideicommissis sit detrahendum pro dote in subsidium, quando alia bona libera non extant, ergo &c. vel in eo, quod de facili dissolueretur fideicommissum, si eiusdē bona pro dotibus essent detrahenda; vel in eo, quod potius sit præsumendum, quod testator voluerit ex fructibus fideicommissi fęminas descendentes dotari, quam ex proprietate, quia sic minus naturæ fideicommissi præiudicium infertur.

Ad has omnes rationes pro corroboratione nostræ opinionis nunc respondendum est, & quidem ad primam patet ex dictis in prima ratione nostræ assertionis, quod dispositio expressa testatoris, ne sit superflua, debeat quid aliud operari à dispositione iuris, vnde præsumendum est, quod in ordine ad dotem fæminarum descendentium testator voluerit nouam legem rebus suis constituere, & quodamodo compensationem inducere iuxta modum in secunda nostra probatione adductum. Soluitur primum argumētum.

Ad secundam dicendum est, non esse mirum, quod possit fideicommissum dissolui in executione eorum, de quibus testator ipse disposuit, vel ius ipsum quoquo modo disponit; sic communitèr docent, quod possit totum fideicommissum alienari ad constituendam congruam dotem, vel filiæ, vel nepti testatoris fideicommittentis, quantumuis de hoc expresſè non disposuerit, quando alia bona non extant *Padilla in d. auth. res quæ num. 19. C. communia de legat., Peregrinus de fideicommiß. art. 42. num. 26., & 78. in fine, Menochius de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 189. num. 8., Fusarius cons. 121. num. 5., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. glos. 1. part. 2. num. 79., & 81.*; vnde, si crebrò hoc potest contingere, quando ipse expresſè non disposuit, non est, cur hoc non possit sine scrupulo admitti, quando ipse expresſè disposuit fæminis descendentibus dotes erogari. Deinde dato etiam, quod fæmina primo descendens à primo vocato ad fideicommissum esset dotanda ex bonis legitimæ, & Trebellianicæ, adhuc posset de facili contingere in alijs succedentibus ad alios vocatos, quod fideicommissum in totum absumeretur; si etenim quoad alios vocatos non essent alia bona, eum ipsi non possent detrahere legitimam, & Trebellianicam, vtiq; tenerentur de fideicommisso detrahere ad congruè dotandas filias, & ecce periculum absumptionis eiusdem fideicommissi; vel, si & ipsi possent detrahere legitimam, & Trebellianicam, & ecce absumptio eiusdem in eiusdem legitimæ, & Trebellaniacæ detractione. Soluitur secundū.

Ad tertiam dicendum est, quod, si hoc subsisteret, quando testator fideicommittens expresſè disposuit dotari fæminas descendentes, subsisteret etiam, quando non sunt alia bona libera, queis fæminæ possent congruè dotari; tunc etenim dicendum esset, quod essent dotandæ de fructibus, non de proprietate eiusdem fideicommissi, quod nec DD., nec textus *in d. auth. res quæ C. communia de legatis*, dicunt. Soluitur tertium.

Assertio IX. Dispositio *d. auth. res quæ C. communia de legat.*, quando non extant bona libera queis filiæ descendentes possint congruè dotari, extenditur non solum ad filias eiusdem fideicommittentis, & ad neptes, & proneptes, quæ fuerint natæ eodem viuente, sed etiam ad alias fæminas ab eodem descendentes nondum natas, sed nascituras etiam in infinitum. *Bartolus in l. à filia ff. ad Trebell., Padilla in auth. res quæ C. communia de legat. num. 57., & seqq., Rota Roman. decis. 37. num. 2. ad fin. decis. 642. num. 4. part. 1. diuers. decis. 889. nu. 4. vers. non obstat part. 4. diuers., Thesaurus decis. 92. num. 9., Marta de succes. part. 4. q. 21. art. 10. num. 4., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. glos. 1. part. 2. num. 77., Petra de fideicom. q. 8. num. 400., Menochius de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 189. num. 19., Costa de remed. subsid. remed. 6. in princip.*; atq; hanc opinionem adeo certā arbitratur *Fusarius de substit. q. 531. num. 9.*, vt asserat, se nunquam vidisse contrarium in praxi attentari. 62 Possunt etiam alienari pro dote neptis, & pronep tis, quando alia bona libera non extant.

Rationes plurimas pro hac assertione adducunt DD. quarum principaliores seligo. Prima est, quia textus *in d. auth. res quæ C. communia de legat.* loquitur de descendentibus ab ipso testatore quomodocunque, non restrictiuè ad illas, quæ natæ, vel conceptæ fuerint eodem viuente, loquitur enim de liberis quarum nomine veniunt omnes descendentes, prout notat *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 15. num. 99., Menochius de præsumpt. lib. 4. d. præsumpt. 189. num. 2.*; Neque obstare potest, quod *Iustinianus in d. auth. res quæ*, mentionem fecerit de legitima, & Trebellianiaca, quæ solum debetur filijs fideicommittentis, & alijs descendentibus, quibus testatore mortuo statim legitima in eius bonis debetur, non autem alijs, quibus contigerit nasci post eiusdem testatoris fideicommittentis obitum; Non, inquam, obstare potest, quia Iustinianus ibidem fecit mentionem de legitima, & Trebellianiaca, non ad eum effectum, vt exclu- Textus loquitur absolutè de descēdentibus. Instantia proposita, & dissoluta.

derentur à tali dispositione illæ descendentes, quibus non debetur legitima, sed ad eum effectum, vt innueret non debere diminui propter hanc causam dotis congruæ, seu donationis propter nuptias de fideicommisso, quando legitima portio, seu Trebellianiaca, quæ contingit filios, est sufficiens ad eandem dotem, seu donationem propter nuptias; quia tunc bona eiusdem legitimæ, & Trebellianiacæ sunt libera respectu eiusdem filij, seu descendentis; atq; ita textum illum explicat *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote d. c. 15. num. 163*.

Militant eædem rationes pro natis, & nascituris.

Secunda est, quia eædem rationes militant pro descendentibus filiabus post obitum fideicommittentis, quando alia bona libera non supersunt, quibus congruè possint dotari, ac pro descendentibus, quę viuunt, & natæ sunt eodē testatore fideicommittente viuente, scilicet fauor dotis, vtilitas publica, ne fæminæ indotatæ remaneant, quæ sunt rationes, quas considerauit Iustinianus in allegato textu, ergo non est, cur non sit eisdem dos conferenda etiam ex bonis fideicommissi, quando alia bona libera non extant.

Si viueret ipse testator, dotem constitueret.

Tertia, quia, si viueret ipse testator fideicommittens, cum sit ascendens respectu dictarum fæminarum descendentium, teneretur easdem dotare, si Pater alia bona non haberet, queis posset eisdem congruam dotem constituere, ergo non est, cur successor in fideicommisso, qui sit in linea ascendentis, non teneatur ex bonis eiusdem filias descendentes congruè dotare.

Proponitur, & soluitur primum argumentū contrarium.

Aduersus tamen hanc nostram assertionem nonnulli aduersantes, inter quos *Alciatus resp. 140., Merenda controu. iur. tom. 4. lib. 22. c. 36. per totum, Peguera decis. 116. num. 4.* plura congerunt argumenta. Primū est, quod textus *in d. auth. res quæ* loquitur dumtaxat de filia testatoris fideicommittentis, & nepti, & pronepti, quibus debetur legitima, ergo ad vlteriores gradus non est extendendus, cum vltra tales gradus non debeatur legitima. Sed huic argumento iam satis, superque satisfactum est in præcedentibus.

Proponitur, & soluitur secundum.

Secundum ex eo desumitur, quia descendentes post primum, & secundum gradum ab eodem testatore fideicommittente non sunt post mortem eiusdem eidem agnati, & cognati, sed habentur pro extraneis *l. Titius 6. ff. de peculio, & l. item prætor 8. ff. de suis, & legit. hæredibus*, ergo respectu eiusdem fideicommittentis non potest considerari aliqua ratio, intuitu cuius teneatur illis dotem congruam constituere. Sed facili negotio possumus ad hoc respondere, natos etiam post mortem fideicommittentis etiam vltra secundum gradum dici etiā agnatos eiusdem per textum *in l. quam Tuberonis ff. de pecul., & in l. item prætor ff. de suis, & legit. hæredib.* saltem quoad effectum alimentationis, & dotationis, vt benè notat *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 15. num. 164.*, cum alimentatio, & dotatio descendentibus aliundè non habentibus debeantur; vnde, quæ dicuntur *in d. l. Titius 6. ff. de pecul.* procedunt ad summum quoad successionem ab intestato, & successorium edictum ratione coniunctionis, & proximitatis.

Proponitur, & soluitur tertium.

Tertium ex eo desumitur, quia data hac nostra assertione facilè daretur casus, quo totum fideicommissum absumeretur in dotibus fæminarum descendentium contra præsumptam voluntatem fideicommittentis. Sed huic responsum est in præcedentibus, quibus adde, quod minus incongruum est, quod fideicommissum absumatur, quam, quod fæminæ descendentes indotatæ, & innuptæ remaneant cum periculo pudicitiæ.

Proponitur, & soluitur quartū.

Quartum argumentum ex eo desumitur, quia nec Auus, nec Proauus tempore mortis tenebantur dotare neptes, & proneptes, quæ pro eo tempore natæ nō erant, cum eas non agnouerint, ergo nec neptes, nec proneptes, quæ natæ non erant pro tempore mortis Aui, aut Proaui possunt habere ius ad dotem ex bonis fideicommissi aduersus hæredes etiam fideicommissarios eorundem, cum obligatio nondum nata ante mortem testatoris non sit transmissibilis ad eiusdem hæredes. Sed huic etiam argumento occurro asserens, quod specialitèr fauore dotis, & communis vtilitatis in hoc genere attendendum est non ad id, quod testator tenebatur facere pro tempore mortis, sed ad id, quod teneatur facere pro tempore, quo fæmina descendens indigeret, ne innupta, & indotata maneret, si ipse tunc viueret; vnde etiam in hac hypothesi dici potest, quod bona eiusdem testatoris transeant ad quoscunque cum illo onere, vt supra dicebamus.

Assertio X. Si testator fideicommittens in fauorem descendentium masculorum prohibuerit bona fideicommissi alienari etiam ex causa dotis fæminarum descendentium, probabilius adhuc est, quod, quando alia bona non extant, possint per masculos grauatos alienari ad congruè dotandas fæminas descendentes *Fachinæus controu. iur. lib. 4. c. 48.*

Fon-

Fontanella de pact. nupt. clauf. 5. *glosa* 1. *part.*2.*num.*72., *Paulus de Castro conf.* 80. *lib.*1., *Menochius de præsumpt. lib.*4. *præsumpt.*189. *num.*103., & *num.*116., *Peregrinus de fideicommiss. art.*42. *num.* 9. atq; ita decisum fuisse à Senatu Gratianopol. testatur *Guido Papa decis.*96. à Senatu Mantuano refert *Surdus decis.*62. eandem sequuntur *Marescotus variar. resol. lib.*2.*c.*69. *num.*16., & *seqq.*, *Intrigliol.decis.Sicil.*4.*num.*40.

63 Possunt etiam alienari bona fideicommissa pro dote descendentium, quamuis testator prohibuerit alienationẽ etiam ex causa dotis.

Facilè innotescet hæc assertio, si attendamus ad rationem finalem, qua motus fuit Iustinianus ad condendam *d.auth. res quæ C.communia de legat.*, quæ non fuit præsumpta, & verisimilis mens testatoris, prout malè sentiunt *Coaruuias var.c.*6.*vers.tertio,Rolandus conf.*85.*num.* 23., *Gomez ad l.*40. *Tauri num.* 87. *paulò ante finem*, & alij apud *Ioannem Angelum Bossium tract.de dote c.*15.*num.*170., quod videntur deducere ex textu *in l.mulier §. cum proponeretur ff. ad Trebell.*, in quo casu certè non haberet locum dicta dispositio, vbi esset expressa prohibitio alienationis ex causa etiam dotis facta ab ipso testatore; sed fuit obligatio, quam haberet ipse fideicommittens dotandi, si viueret ratione publicæ vtilitatis, à qua non posset recedere, vt colligitur expressè ex *d.auth.res quæ C.communia de legat.*, & docent expressè *Surdus decis.*62. *n.*11., *Peguera decis.*116.*num.*2., *Fusarius de substit.q.*531. *num.*7., *Cancerius var. resol. part.*1.*c.*9.*num.*172. Neque obesse potest, si asseratur, quod Pater legitima portione relicta filijs possit de reliquis suis bonis pro libertate disponere nullo habito respectu ad filias descendentes, nec ad dotes ipsorum, ergo etiam poterit statuere, quod bona sua excepta legitima debita filijs non possint alienari, nec etiam in ordine ad dotandas filias descendentes. Non, inquam, obstare potest, quia, si Pater haberet filios, & filias non congruè disponeret solum de legitima in fauorem ipsorum, sed deberet consulere de dote congrua eisdem filiabus, si legitima eisdem non sufficeret per ea, quæ passim supra commendauimus; ex quo sequitur, si filijs reliquerit legitimam in bonis liberis, & reliqua sua bona subiecerit fideicommisso, adhuc de eodem fideicommisso esset pro filiabus descendentibus detrahenda congrua dos, si aliundè bona libera non adessent.

Mens legislatoris fuit publica vtilitas, & obligatio ex officio paterno.

Hæc, quæ dicta sunt, adeo vera existimo, vt quamuis fideicommissum à testatore institutum deficientibus omnibus descendentibus masculis esset resoluendum in vtilitatem publicam Ecclesiæ, seu causæ piæ, quam ipse testator vocauit in defectum masculorum descendentium, adhuc tamen pro dotandis congruè fæminis descendentibus per lineam masculinam ab eodem testatore posset detrahi, quantum sufficiat ad congruam ipsarum dotem. *Baldus d.auth. res quæ num.*5. *C.communia de legat.*, & *ibi Iason num.*22. *vers.duodecimo extende Menochius de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.*189. *num.* 137. *vers.est itaque*, *Ioannes Angelus Bossius de dote c.*15. *num.* 175. Rationem ex eo deduco, quia, si testator vellet simpliciter disponere de rebus suis in fauorem Ecclesiæ, seu loci pij, hoc præstare non posset, nisi prius dotes congruas constitueret filiabus, seu neptis descendentibus, si aliundè non haberent, quia ex officio paterno ad hoc tenetur, ergo, quantumuis per fideicommissum disposuerit, vt post eius mortem bona transeant in vocatos, & in defectum ipsorum ad Ecclesiam, adueniente tamen casu, quo filiæ vocatorum, & descendentes ab eodem fideicommittente non habeant aliundè, quo possint dotari, poterunt tamen ijdem vocati tantum detrahere, quantum sufficiat ad congruam dotem earundem filiarum, & descendentium, quandoquidem ipsi vocati stant loco eiusdem fideicommittentis, in cuius bona cum illo onere successerunt, & sicuti, si ipse tunc extaret, teneretur ex officio paterno, seu quasi paterno illas congruè dotare, ita tenentur illius hæredes, qui stant loco ipsius. Confirmatur ex ijs, quæ docuimus in probatione assertionis, quod scilicet non possit ipse testator fideicommittens prohibere alienationem bonorum fideicommisso suppositorum pro dotatione fæminarum descendentium, quando aliundè non supersunt bona libera, queis possint congruè dotari, ergo, si hoc non potest absolutè, & expressè, nec poterit implicitè præstare per substitutionem Ecclesiæ, seu loci pij, quatenus scilicet ratione talis substitutionis, non possint bona fideicommissi alienari, vt congruè fæminæ descendentes dotentur; quod enim non potest per expressum suæ voluntatis actum, multo minus potest per implicitum.

64 Hæc vera sunt, quamuis deficientibus vocatis fideicommissum esset resoluendũ in causã piam.

Rationes pro hac illatione.

Non potest fideicommittens prohibere alienationem fideicõmissi necessariã pro dotatione descendentium.

Neque obstare potest, si dicatur, quod vtilitas publica Ecclesiæ præualere debeat vtilitati priuatæ fæminarum descendentium, quantumuis aliqua ratione hæc coniungatur cum vtilitate publica, ne fæminæ indotatæ, & innuptæ remaneant, & quod salus animæ testatoris fideicommittentis in fauorem Ecclesiæ præferenda sit commodo tempo-

Soluuntur rationes oppositæ.

rali earundem fæminarum descendentium; Non, inquam, obstare potest, quia ea, quæ dicuntur in hac instantia, procedunt ad summum quoad ea, quæ libera sunt eidem testatori, non quoad ea, in quibus habet vinculum annexum pietatis, seu officij paterni, seu quasi paterni, quæque, si tunc viueret, non posset in præiudicium earundem fæminarum in alias causas distrahere, sed teneretur conferre in dotem ipsarum. Deindè quamuis procederemus etiam attenta præcisè præsumpta voluntate testatoris ex eo, quod primo loco vocauerit suos descendentes, & nonnisi in defectum ipsorum Ecclesiam, seu causam piam conijcitur voluisse eos prǽferri in successione, & per consequens etiam fæminas descendentes quoad earum dotem, quando aliundè habere non possunt, cum in iure *in d. auth. res, quæ C. communia de legat.* dispositum sit, quod vocati ad fideicommissum, quando aliundè habere non possunt, quo dotes congruas filiabus constituant, possint de fideicommisso detrahere. Tandem in hoc videtur habere locum id, quod ex D. Augustino circumfertur, quod scilicet qui vult instituere Ecclesiam, suosque filios inopes relinquere alium quærat consultorem ab Augustino.

Rursus ea, quæ hactenus dicta sunt, procedunt etiam in casu, quo non omnia bona per testatorem essent fideicommisso supposita, sed aliqua dumtaxat in particulari; hæc etenim, si alia bona non extent, quibus congrua dos filiabus descendentibus ab eodem testatore possit cōstitui, possūt alienari, quidquid

65 Possunt etiam alienari pro dote bona fideicommissi, si alia bona libera nō extent, quantumuis non omnia bona testatoris fuerint fideicōmisso obligata, sed illa tantum.

ex aduerso dixerit *Petra de fideicom. q.8. num 493.*, qui ex eo, quod dicat, quod de fideicommisso in re particulari non detrahatur legitima per textum *in auth. sed & in ea C. ad leg. falcid.* asserit etiam non posse detrahi pro dote filiabus descendentibus constituenda. Nostram tamen sententiam sustinent communitèr DD., & præcipuè *Castrensis in dict. auth. res, quæ C. communia de legat. nu.4., & ibi Padilla num. 108., Peregrinus de fideicomm. art.42. num.54., Cancerius var. resol. part.1. c.9. num. 164., Fusarius de substit. q.531. num.58.* Ratio ex eo deducitur, quia etiam in hoc casu militant omnes rationes, quibus innititur textus in *d. auth. res, quæ,* nempè fauor dotis, publica vtilitas, & legalis æquitas, nec ille textus distinguit inter fideicommissum vniuersale, & particulare, sed solum considerat, quod alia non extent bona, queis fæmina descendens possit congruè dotari; nec allegata ratio *Petræ d. q.8. nu.493.* aliquid euincit; tum quia, vt benè notat *Ioannes Angelus Bossius de dote d. c.15. nu.177.* etiam de fideicommisso, & legatis particularibus detrahitur legitima, cum non possit Pater fideicōmissis, & legatis particularibus attenuare legitimam; tum quia specialis est ratio in ordine ad dotationem congruam fæminarum descendentium, quando alia non extant bona, quibus congruè possint dotari, fauoris scilicet dotis, & publicæ vtilitatis.

Assertio XI. Dispositio *auth. res, quæ C. communia de legatis* non habet locum in fideicommisso per testatorem relicto personæ extraneæ ad effectum, vt ex bonis fideicommissi possit constitui dos filiabus, & descendentibus ab eodem extraneo, si alia bona non extet, quibus eædem filiæ, & descendentes ab extraneo possint congruè dotari *Baldus in auth. res, quæ num.2., & 19., Coaruuias var. resolut. lib.3. c.6. n.10. verf. primum, Ludouicus Molina de primogen. lib.4. cap.6. nu.3., & 6., Fontanella de pact. nupt. clauf. 5. glof.1. part.2. num.5., & 7., Cancerius var. tom.1. c.9. num.162., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.12. tit.21. num. 10., Martha de succes. part.4. q.21. art.10. num.26.*

66 Auth. res, quæ non habet locū in fideicommisso relicto extraneo.

Ratio ex eo deducitur primò, quia textus *in d. auth. res, quæ* loquitur præcisè de fideicommisso ascendenti in ordine ad filios, & filias descendentes ab eodem testatore fideicommittente; loquitur enim de liberis, quorum nomine veniunt dumtaxat descendentes, vt ex DD. allegatis supra notauimus, hocque expresè habetur *in l. liberorum ff. de verb. signif. l. officiales Cod. de Episc., & Cler., Glosa verb. liberi in clem. vnica de Baptismo, Decius conf.248. num.2., Menochius de præsumpt. lib.4. præsumpt. 84. num.22.*, quod etiam ex alia clausula ibi adiecta manifestè euincitur, quia ibi agitur de fideicommisso à Patre, vel Auo constituto, de quo debetur legitima - Ibi - *sed si legitima*, adeòque dispositio illius textus non potest applicari fideicommisso instituto in personam extranei; Neque obstare potest, si asseratur, quod dictum particulare, & restrictum ad aliquod genus personarum debeat extendi virtute rationis generalis, quæ militet etiam pro illo genere personarum, & pro alijs etiam extra illud genus, vt in præsenti casu, in quo ratio illius publicæ vtilitatis considerata à Iustiniano *in illa auth. res, quæ* æquè militat pro descendente fideicommissario, ac pro extraneo, cum æquè spectet ad publicam vtilitatem, quod filia descen-

Rationes pro asserto.

Soluitur instantia opposita.

ſcendentis instituti non remaneat innupta, ac indotata, ac filia extranei etiam ab eodem testatore instituti, quod etiam videtur deduci ex præſumpta eiuſdem testatoris voluntate, qui, ex quo prædilexit eundem extraneum eum instituendo, & vocando ad ſucceſſionem ſuorum bonorum, videtur etiam prædilexiſſe filias ab eodem deſcendẽtes, adeoq; &c. His rationibus potiſſimum innituntur contrariæ ſententiæ aſſertores *Gloſa in §. quamobrem auth. de reſtitut., & ea, quæ parit, Socinus Iunior in l. filius familias §. Diui ff. de legat. 1., Franciſcus de Claperijs cauſa 2. q. 4.* Non, inquam, obſtare poteſt, quia diſpoſitio legis, quantumuis ſit exorbitans, & fauorabilis, non eſt extendenda vltra caſum, & terminos eiuſdem legis, quando non vrget ratio in tali caſu eiuſdem legis, ſicuti in præſenti hypotheſi fideicommiſsi collati in perſonam extraneam, in qua non vrget obligatio reſpectu testatoris fideicommittentis dotandi congruè filias, vel neptes eiuſdem extranei; nec ille fauor dotis, & communis vtilitas conſiderata ab aduerſarijs vim aliquam facere poteſt in ordine ad testatorem extraneum, qui ad hoc non tenetur; vnde, quando dicitur, quod publica vtilitas exigit, vt fæminæ non innuptæ, nec indotatæ remaneant, hoc intelligendum eſt in ordine ad perſonas, quæ de iure tenentur, non in ordine ad alias quaſcunque; cæteroqui quilibet etiam extraneus, quando parentes non poſſent conferre, tenerentur dotẽ dare fæminis etiam extraneis, quod nemo dicet; Neque obſtat, quod testator instituens extraneum in fideicõmiſſarium quoad ſua bona eum prædilexerit, adeòque quod etiam prædilexerit filias ab eodem deſcendentes; Non, obſtat, inquam, quia ex quo instituit non ſimplicitèr, ſed fideicommittendo, instituit prohibẽdo alienationem prædictorum bonorum fideicommiſſorum, & non ampliatiuè, ſed reſtrictiuè ad perſonas vocatas, nec iuxta ſuperius dicta facultas perſonæ vocatæ alienandi bona fideicommiſſo ſuppoſita ad constituendas congruas dotes fæminis deſcendentibus procedit à prẹſumpta voluntate eiuſdem testatoris, ſed ex obligatione, quam haberet, dotandi, ſi ipſe tunc viueret, in qua obligatione fundatur textus *in d. auth. res, quæ*, quæ ratio non militat in ordine ad filias, ſeu neptes deſcendentes à perſona extranea vocata ad fideicommiſſum, vt per ſe patet.

Aliæ instantiæ diſſoluuntur.

Secundò ratio ex eo deducitur, quia, quamuis daremus facultatem dotandi filias deſcendentes à testatore in fideicommiſſo aſcendenti procedere ex præſumpta voluntate testatoris, hoc tamen non procederet, nec haberet vim, quando fideicommiſſum eſſet delatum in perſonam extraneam in ordine ad eiuſdem filias, ſeu neptes dotandas, quod præcipuè videtur colligi per textum *in l. mulier §. cum proponeretur ff. ad Trebell.*, per quem etiam datur intelligi *d. auth. res, quæ Cod. communia de legat.* - Ibi - *Patris voto congruebat*, vbi ſubdit *Gloſa in verb. congruebat*, cuius eſt officium filias dotare per textum *in l. fin. §. vtramque Cod. de dot. promiſſ.*, quod certè referri non poteſt, niſi ad deſcendentes ab eodem fideicommittente, cum in ordine ad extraneas non ſit ipſius officium eaſdem dotare.

Non eſt officium testatoris dotare filias extraneas.

Tertiò deduci poteſt, quod in omnibus ferè Tribunalibus ſit hæc opinio recepta, & ſecundum eam iudicatum; ſic refert primò *Gerardus Mainardus deciſ. 18. & 21. lib. 3.* ita decidiſſe Senatum Toloſanum pluries in facti contingentia. Secundò *Franciſcus de Claperijs cauſ. 2. q. 4. in princip.* refert ita iudicaſse Curiam Prouinciæ Cathaloniæ. Tertiò *Gaſpar Antonius Theſaurus in addit. ad Antonium Patrem deciſ. 192. ad num. 11.* testatur ita ſenſiſſe Senatum Pedamontanũ. Quartò *Antonius Faber lib. 6. Cod. tit. 21. Communia de legat. def. 19.* aſserit in hanc opinionem abiuiſse Senatum Sebuſianum. Quintò *Ludouicus Charand. reſpond. lib. 8. c. 30.* aſserit Senatum Pariſienſem ita iudicaſse in bonis arreſtis de anno 1558. & 1584. Sextò Rotam Romanam refert ita ſenſiſse *Farinacius deciſ. 433.*; vndè, cum tot ſit ſuffulta rationibus, & auctoritatibus confirmata, non video, cur inoffenſo pede non ſit amplectenda.

Hoc acceptum eſt penes omnia ferè tribunalia.

Circà hanc aſsertionem duæ potiſſimum hic inſurgunt rationes dubitandi; quarum prima eſt, an, ſi testator instituerit ſuam hæredem fideicommiſsariã extraneam, vel adoleſcentem extraneũ, quæ, vel qui non habeant aliundè bona, quibus, vel illa poſſit ſibi dotem constituere, vel iſte poſsit aſsecurare dotem, quam ipſi exhibet fæmina, cum qua intendit contrahere nuptias, poſsit illa de bonis fideicommiſsi ſe ipſam congruè dotare, & iſte obligare eadem bona fideicommiſsi pro aſsecuratione dotis ſibi exhibitæ, & pro reſtitutione eiuſdem. Secunda eſt, ſi testator instituerit fideicommiſsum ſub ea conditione, *ſi hæres grauatus ſine liberis deceſſerit*, poſsit in hac hypotheſi hæres grauatus, qui aliundè bona non habet, ex bonis fideicommiſsi constituere donationem pro-

Nonnulla dubia excitantur.

propter nuptias, & obligare eadem bona pro restitutione dotis receptæ.

67 Quando fideicommissum relictum est fæminæ extraneæ, vel adolescenti extraneo.

In ordine ad primam *Oddus de fideicommissis q.38. art.1. num.14., 15., & 56., & q.39. art.1. num.8., & seqq., Fusarius de substitut. q.531. n.103. vers. non omitto,* sustinent vtrumq; in hac hypothesi non extantibus alijs bonis liberis posse obligare bona fideicōmisso supposita, illam scilicet pro dote, istum pro restitutione eiusdem; quod probant primò, quia attenta præsumpta voluntate testatoris verisimile non est, quod voluerit potius suam hæredem, siue fuerit fæmina, siue masculus, innuptam, & innuptum remanere, quam de fideicommisso sibi non consulere. Secundò attenta iuris dispositione videtur eadē ratio militare pro fęmina extranea instituta in fideicōmisso, sicuti in suis hæredibus grauatis eodem fideicommisso, & licet in hac hypothesi cesset ratio voti paterni, quam cōsiderauit textus *in d. l. mulier §. cum proponeretur ff. ad Senat. Consult. Trebell.*, non cessat tamen ratio pudicitiæ mulieris, quæ æquę conuenit mulieri extraneæ, sicuti suæ descendenti. Communior tamen opinio contrarium sustinet, quam latè probat *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.15. num.200.* eludendo rationes contrariæ sententiæ, vbi præcipuè probat, quod actum esset de communi sententia, quam nos hactenus commendauimus, nempè quod dicta dispositio *auth. res, quæ* non extendatur ad filias, seu neptes personæ extraneæ, cui à testatore collatum est fideicommissum, si modò admitteremus, quod talis dispositio extendatur ad ipsam personam hæredem grauatam fideicommisso, quatenus, si hæc esset fæmina non habens aliundè bona, possit ex fideicommisso sibi dotem congruam constituere, si esset masculus, ex talibus bonis facere donationem propter nuptias, eaque obligare pro restitutione dotis; & primò considerat, quod non pertineat ad officium testatoris dotare illam personam extraneam hæredem, quam grauauit fideicommisso, sicuti ad idem non pertinet dotare filias eiusdem hæredis extranei grauati. Deindè vlteriùs progreditur ponderando, quod rationes, quibus innititur textus *in d. auth. res, quæ Cod. communia de legatis*, nempè fauor dotis, & publica vtilitas æquè videatur militare in ordine ad filias eiusdem hæredis extranei grauati, ac in ordine ad ipsam personam grauatam, vndè, si non obstantibus talibus rationibus dispositio dictæ *auth. res, quæ* non extenditur ad filias eiusdem extranei instituti, nec videtur posse extendi in ordine ad ipsū extraneum institutum. Deindè determinatè respondendo ad primam rationem *ab Oddo loc. cit.* adductam asserit, quod, si arguendo a præsumpta voluntate testatoris, non credendum sit, quod voluerit suum hæredem masculum, & fæminam mendicare potius debere, quam de bonis fideicommissi alienari, etiam ab eadem arguendo non sit præsumendum, quod voluerit filios, & filias eiusdem grauati tam à se dilecti potius debere mendicando viuere, quam alienando bona fideicommissi sibi consulere. Ex quibus omnibus concludit, quod, ne teneamur communem opinionem destruere, teneamur etiam sustinere, quod nec ipsa persona grauata possit bona fideicommissi alienare ad sibi constituendam dotem, vel donationem propter nuptias, vel eadem obligare pro restitutione dotis, à quo sicuti, nec à communi opinione recedendum esse existimo.

Non habentibus, quo illa possit se dotare, hic, quo dotem receptam assicurare, sententia asserens posse bona fideicommissa obligari.

68 Contraria sententia exponitur.

Rationes pro eadem.

Præfertur hæc secunda sententia.

In ordine ad secundam (quidquid in contrarium dixerit *Antonius Faber lib.6. Cod. tit.23. defin.10. in corp., & in scol. num.4.* volens posse personam grauatam sub illa conditione, *si sine filijs decesserit* sibi donationem propter nuptias constituere, & obligare bona fideicommissi pro restitutione dotis, cum sine tali obligatione nec vxorem, nec dotem posset inuenire.) Absolute asserendum existimo, etiam in hoc casu non posse bona fideicommisso obligare, nec pro constituenda donatione propter nuptias, nec pro restitutione dotis *Fontanella de pact. nupt. clauf.5 glos.1. part.2. n.6., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.15. n.198.*, atque ita fuisse decisum à Senatu Sebusiano affirmat *Antonius Faber lib.6. Cod. tit.21. communia de legat. defin.19.*; non enim ex eo, quod testator illam clausulam apposuerit, *si etraneus hæres grauatus decesserit sine liberis* intelligitur voluisse concedere eidem grauato, vt posset obligare, & alienare bona fideicommissi pro constituenda donatione propter nuptias, vel pro restitutione dotis; non etenim hæc duo scilicet, *si sine liberis decesserit*, & quod possit alienare bona fideicommissi ob allegatas causas, ita connexa sunt, vt vnum veniat in consequentiam alterius, vt per se patet; vndè sistendum est in generali regula, quod respectu vocatorum extraneorum respectu quorum non est obligatio respectu testatoris eosdem, seu eorum filias dotandi, non habeat locum dispositio *dict. auth. res, quæ Cod. communia de legatis*.

69 Non potest fideicommissarius institutus sub conditione, si sine liberis decesserit, obligare bona pro donatione propter nuptias.

Asser-

70 In fideicōmisso transfuersali extante statuto excludente fæminas à successione, potest detrahi de fideicōmisso ad dotādam sororem, seu neptim fideicommittentis.

Assertio XII. In fideicommisso collaterali, seu transuersali, quo frater, vel Patruus instituit hęredem fideicommissarium, vel fratrem, vel Sobrinum stante statuto scripto, vel consuetudinario excludente fæminas ab vniuersali successione, potest frater, vel sobrinus deducere de bonis fideicommissi, quantum sufficit ad dotandam congruè sororem, seu neptem eiusdem fideicommittentis. *Menochius de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 189. num. 42.*, *Peregrinus de fideicommis. art. 42. nu. 59.*, *Oddus de fideicommis. q. 38. art. 3. num. 42.*, *Marta de success. part. 4. q. 21. art. 10. num. 12.*, *Hodierna in annot. ad decis. 62. Surdi num. 18.*, *Fusarius de substit. q. 531. num. 99.*

Ratio est, quia stante statuto, vel consuetudine excludente fæminas à successione vniuersali, ipse testator fideicommittens, quantumuis fuerit frater, vel patruus tenetur dotare sororem, seu neptem ex fratre *Baldus Nouellus in l. 1. num. 112. ff. solut. matrimon.*, *Corduba in l. si quis à liberis §. idem rescripsit nu. 109. ff. de lib. agnoscen.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 16. n. 36.*, quod etiam verum esse asserit *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 15. nu. 204.*, *Marta de succession. part 4. q. 21. art. 10. num. 18.*, quantumuis soror, vel neptis haberent matrem diuitem, cui cæteroqui de iure competeret onus dotandi, quia in hoc casu obligationis dotandi vigore statuti excludentis fæminas est dotanda à fratre, vel patruo grauato fideicommisso, sicuti etiam tenebatur testator. Item hoc verificatur etiam in casu, quo frater institutus hæres, & grauatus fideicommisso haberet aliunde bona propria, queis posset dotare; posset enim adhuc alienare de bonis fideicommissi pro portione debita à fratre testatore defuncto, quia hoc onus dotandi stante tali statuto est commune vtrique *Menochius de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 189. n. 42. vers. quia sanè*, *Martha de success. part. 4. q. 21. art. 10. num. 18.*, *Oddus de fideicomm. q. 38. art. 3. num. 42.*

Rationes pro asserto.

71 Statuto excluso, si soror haberet, quo commodè posset dotari, non esset detrahendū pro dote de fideicommisso.

Dixi *stante statuto excludente fæminas à successione*, nam eodem statuto excluso certum est, quod, si soror, vel neptis ex fratre haberet aliundè, quo commodè posset dotari, vel matrem diuitem non teneretur frater de bonis fideicommissis, nec posset detrahere ad effectum ipsam dotandi. Si verò supponamus, quod aliundè non habeat, nec habere possit, quo congruè dotetur, an in ea hypothesi possit de fideicommisso transuersali tantum detrahi, quantum sufficiat ad congruè illam dotandā affirmatiuè respondent *Petra de fideicom. q. 8. n. 412.*, *Fusarius de substit. q. 531. nu. 100.*, *Stephanus Gratianus discept. for. tom. 1. c. 65. nu. 11.*, *Ioannes Angelus Bossius de dote d. c. 15. nu. 206.*, si talis soror, seu neptis sit ex vtroq; latere, vel saltem ex parte patris coniuncta. Ratio ex eo deducitur, quia fratres diuites ex necessitate legis tenentur in subsidium dotem erogare sorori pauperi aliundè non habenti, quo commode possit dotari, quod etiam in similibus de alimentis nos latè docuimus *tom. 9. sub tit. Contractus XV. de matrimon. IX.*, dum de onere parentum erogandi alimenta filijs pauperibus non habentibus aliundè, ergò etiam erunt detrahenda bona fideicommissi pro huiusmodi dotibus.

72 Si frater fideicōmissarius haberet bona libera, posset pro dote sororis tantum detrahere de fideicōmisso, quantum teneretur frater fideicommittens conferre pro illa.

Sed quid sentiendum sit in hac hypothesi, si frater fideicommisso grauatus haberet bona propria libera, queis posset dotem congruam sorori pauperi constituere, an tunc posset de fideicommisso detrahere, an verò teneretur de suo erogare. Ratio dubitandi ex eo desumitur, quia onus fratrum erga sorores non est nisi subsidiarium, & in casu dumtaxat, quo aliundè non possent habere; cum autem in hac hypothesi posset per bona libera fratris grauati dotari, non videntur ad hunc effectum bona vinculata alienanda, potissimum, cum etiam textus *in d. auth. res quæ C. communia de legat.* solum tribuat facultatem alienandi bona fideicommissi pro dote subsidiariè, quando scilicet bona libera haberi non possint, quibus talis dos cōstituatur. Nihilominus in hac etiā hypothesi sentiendum est, quod pro portione contingente ad eundem fratrem defunctum, quique ad illam teneretur, si viueret, posset detrahi de fideicommisso pro illa dotanda *Menochius de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 189. num. 42. vers. quam sanè*, *Fusarius de subsistit. q. 531. num. 101.*, cum sit onus commune vtriq; & ad hoc teneretur ipse frater fideicommittens, si viueret.

73 In fideicommisso Matris, seu aui materni, nō potest detrahi pro dotanda filia, seu nepti, in casibus, in quibus Mater, vel Auus non tenetur dotare.

Assertio XIII. In fideicommisso constituto à Matre, vel Auo materno, vel alijs ascendentibus per lineam fæmineam, non potest detrahi de talibus bonis fideicommissi pro dotanda filia nepti, seu pronepti eiusdem in ijs omnibus casibus, in quibus ipse fideicommittens non teneretur dotare; benè tamen in illis omnibus, in quibus ipse teneretur. Ita quoad primam partem *Stephanus Gratianus discept. for. tom. 2. c. 331.*, *Oddus de fideicommissis q. 38. art. 2. num. 31.*, *Fusarius de substit. q. 531. num. 104.*, *Menochius de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 189. num. 26.*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 15. num.*

num. 215. Quoad secundam præter omnes præcitatos, & alios, quos refert, & sequitur *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote d.c.* 15. *nu.* 117., *Fontanella de pactis nupt. clausf.* 5. *glos.* 1. *parte* 2. *num.* 4.

Rationes pro asserto.

Ratio primæ partis ex eo facilè deducitur, quia textus *in d. auth. res quæ C. communia de legat.* est tantum subsidiarius, & solummodo concedit detractionem à fideicommisso pro dote, & donatione propter nuptias, quando aliundè non habentur, nec haberi possunt bona, quibus talis dos, seu donatio propter nuptias constituatur, vt ex præactis manifestè apparet, sed in omnibus casibus, in quibus mater, vel cæteri ascendentes per lineam fæmineam, non tenentur dotare, præsumitur, quod filia neptis, seu proneptis habeat, seu habere possit bona, quibus sibi dotem congruam possit constituere, siquidem, quando aliundè non habet, ipsa mater, seu ipsius ascendentes tenentur dotare, ergo &c.

Sic in particulari deduces primo, quod, si filia hæres grauata à Matre per fideicommissum in bonis ipsis ab eadem relictis habeat Patrem diuitem, non possit de fideicommisso materno detrahere ad dotem sibi congruam constituendam, quia in hac hypothesi habet aliundè, à quo ex necessitate legis est eidem dos constituenda; Pater enim tenetur primo loco, & principalitèr filiam dotare, & Mater non nisi in subsidium, & per posterius per textum *in l. fin. C. de dotis promis.*, *Ripa in l.* 1. *num.* 80. *ff. solut. matrim.*, *Gamma decis.* 376. *num.* 2., *Surdus de aliment. tit.* 1. *q.* 14. *num.* 16. Hac eadem ratione euincitur, quod, si filia sit à Matre grauata, habeat auum paternum, vel alios ascendentes ex linea masculina diuites, nec possit pro sua dote de fideicommisso detrahere, cum ad auum paternum, seu alios ascendentes ex linea masculina pertineat dotare *Glosa in l. fin. C. de dotis promis.*, *Angelus in l.* 1. *ff. solut. matrimon.*, *Bartolus in d. auth. res quæ num.* 4. *C. communia de legat.*, *Fontanella de pact. nupt. clausf.* 5. *glos.* 3. *num.* 9., *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.* 12. *tit.* 16. *num.* 28. Item, si Pater fuerit mortuus, & reliquerit hæredes diuites, non posset eadem filia de fideicommisso detrahere, cum ad ipsos hæredes Patris spectet onus ipsam congruè dotandi, cum bona Patris in ipsum deuenerint cum tali onere, & hæres rapræsentet ipsius testatoris personam quoad omnia onera *Bartolus in l. sicut §. penult. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solu.*, *Paulus in l. si marito §. si voluntate num.* 4. *ff. solut. matrim.*, *Curtius senior in l.* 1. *num.* 68. *C. de edendo*, *Campegius de dote part.* 1. *q.* 27., *Costa de remed. subsid. remed.* 67., *Stephanus Gratianus discept. forens. tom.* 3. *c.* 504. *num.* 11., quod intellige etiam de hæredibus Aui Paterni, quando Pater non est potens, vel nulla bona reliquit.

74 Filia grauata à Matre fideicommisso, nō potest detrahere, si habeat Patrem diuitem.

Nonnullæ aliæ illationes ad hanc materiã.

75 Nec itē; si habeat bona aduentitia.

Deduces secundo, quod, si filia grauata fideicommisso materno, habeat aliundè bona libera, vel aduentitia, vel aliundè acquisita, quibus possit sibi dotem congruam constituere, non possit pro illa dote de fideicommisso detrahere *Padilla in d. auth. res quæ num.* 61. *C. communia de legat.*, *Menochius de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 189. *num.* 28., *& alij magis communitèr*. Ratio est, quia Mater non tenetur dotare filiam, nisi in subsidium, quando scilicet eadem filia non habet, quo possit dotari congruè, ergo, vbi alia habet bona, Mater non tenetur dotare, adeoque, nec filia poterit de fideicommisso materno detrahere, vt ex illo dotem sibi constituat; Neq; dicas, Matrem non teneri, nisi subsidiariè ad dotandam filiam in eo sensu, vt solum teneatur in defectum Patris, Aui Paterni, & ascendentium ex linea virili, eorumque hæredum, non verò in eo sensu, vt ipsis deficientibus non teneatur dotare, quantumuis filia habeat aliundè bona libera, nam ipsa, quando alij deficiunt succedit in onere paterno, & sicuti Pater ipse non eximitur ab onere dotandi filiam ex eo, quod eadem filia aliundè sit diues, ita nec Mater ipsa Patre, cæterisque ascendentibus ex linea virili impotentibus eximetur à tali onere ex eo, quod filia aliundè habeat bona, quibus possit congruè dotari; Contra enim impugnaberis, quia, cum officium paternum sit dotare filias, non maternum per textum *in l. fin. C. de dotis promis.* per consequens ipsa Mater non tenetur dotare, nisi subsidiariè; subsidiariè, inquam, non solum in defectum Patris, cæterorumque ascendentium ex linea virili, sed etiam tantum in defectum facultatum, quibus aliundè possit eadem filia dotari, prout latè alibi explicabimus, dum de onere parentum dotandi filias.

Instantiã opposita dissoluta.

76 Posset tamen detrahere, in casibus, in quibus Mater teneretur dotare.

Ratio secundæ partis ex eo deducitur, quia in ijs omnibus casibus, in quibus ipsa Mater tenetur dotare filiam, seu filias, ipsius bona intelliguntur transire cum illo onere, & si ipsa tunc viueret, quando filia est matrimonio iungenda, teneretur ex suis bonis dotare, ergo non est, cur filia tunc non possit ex illis bonis fideicommissi materni sibi dotem constituere; hoc potissimum eueniret in casu, quo nec Pater, nec ascendentes adeſ-

adesset, nec eorundem hæredes, qui possent dotare, nec ipsa filia aliundè haberet bona pro dote congrua sibi constituenda.

PRÆNOTIO XXIV.

De dote congrua stante statuto excludente fæminas à successione.

SVMMARIVM.

Fæminæ possunt esse exclusæ, vel propter fæmineitatem, vel propter dotem. 1.

Stante statuto exclusiuo fæminarum propter masculos dos non succedit loco legitimæ, eo verò exclusiuo propter dotem succedit dos loco legitimæ. 2.

In dubio, an statutum excludat propter fæmineitatem, an propter dotem res ita dirimenda est, si incipiat ab exclusione, dos non succedit loco legitimæ, si à dotatione, succedit loco legitimæ. 3.

Coniecturæ, quæ in dubio possunt inducere, an dos succedat loco legitimæ, an non. 4.

In casibus, in quibus ex vi statuti dos succedit loco legitimæ, non est necesse, quod constituta à Patre, siue dum viueret, siue in vltima voluntate adæquet eandem legitimam, sed sufficit, quod sit congrua. 5.

Sententia asserens, quod, si dos constituatur à fratribus, debeat adæquare legitimam. 6.

Sententia negans præfertur. 7.

Quamuis fæminæ ex vi statuti excludantur propter dotem, non est necesse, quod hæc adæquet legitimam. 8.

Sententia asserens, quod, quando succedit loco legitimæ, & mortuo Patre constituitur à fratribus, debeat esse æqualis legitimæ. 9.

Contraria sententia præfertur. 10.

In casibus, in quibus stante statuto exclusiuo dos non succedit loco legitimæ, potest recipere diem, conditionem, & stipulationem. 11.

Secus in casibus, in quibus succedit loco legitimæ. Ibid.

Si dos, quæ succedit loco legitimæ, excedat legitimam, potest in ea parte, in qua excedit, recipere conditiones. 13.

Quando succedit loco legitimæ potest peti non expectatis nuptijs, & per fæminam etiam innuptam transmitti ad hæredes, siue ex testamento, siue ab intestato. 14.

Habet vim legitimæ, non quando traditur à Patre, sed quando succedit mors Patris. 15.

HActenus de dote congrua attento præcisè iure communi; nunc de eadem extantibus iuribus municipalibus locorum particularium excludentibus fæminas à successione extantibus masculis. Hæc autem iura municipalia vel possunt esse exclusiua propter masculos, quatenus easdem simplicitèr excludant, & iubeant illas dotari, vel possunt esse exclusiua earundem, quatenus fuerint dotatæ. Iuxta primum sensum non dicuntur excludi propter dotem, sed propter qualitatem fæmineitatis. Iuxta verò secundum sensum dicuntur excludi propter dotem, & non propter fæmineitatem. Rursus vel huiusmodi iura municipalia procedere possunt, quando ascendens decessit ab intestato, vel decessit cum testamento, in quo easdem fæminas præcisè dotauit, vel dotari iussit.

1 Fæminæ possunt esse exclusæ propter qualitatem fæmineitatis, vel propter dotem.

Circa præsentem titulum pleraque scitu dignissima, & in praxi crebrò occurrentia veniunt examinanda, & primò, an stante statuto fæminarum exclusiuo, vel propter qualitatem fæmineitatis, vel propter dotem, dos, quæ eisdem fæminis constituitur, succedat loco legitimæ. Secundò, an siue à Patre viuente constituatur, siue in vltimo testamento, siue à fratribus Patre defuncto, qui eisdem fæminis dotem non constituerat, possit esse minor legitima, an verò debeat esse ad æqualitatem legitimæ, &, si non sit ad æqualitatem eiusdem, possit fæmina sic dotata petere supplementum. Tertiò, an siue dos à Patre constituta extante statuto excludente fæminas à successione succedat loco legitimę, siue non, possit à Patre grauari aliqua qualitate. Quartò ex suppositione, quod dos à Patre constituta succedat loco legitimę, an peti possit nō expectatis nuptijs, & interim per ipsam fæminam etiam innuptam transmittatur ad eius hæredes &c., & his similia.

Articuli examinādi circa præsentem titulum.

ASSERTIO I. Stante statuto exclusiuo fæminarum propter masculos, cum tunc non intelligantur excludi propter dotem, sed propter qualitatem fæmineitatis, dos, non succedit loco legitimæ, eo verò excludente fæminas dotatas, & sic cum qualitate dotationis, & si dotatæ non fuerint, mandante eas dotari (cum hoc casu excludantur propter dotem, & non simplicitèr propter illam qualitatem fæmineitatis) tunc dos succedit loco legitimæ *Paulus de Castro in l. Titio centum §. Titio genero num. 7. ff. de condit., & demonst., Magonius decis. Florent. 14. nu. 5., & seqq., Menochius de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 146. num. 4., Gratianus discept. for. c. 689. num. 44. c. 700. nu. 29., & c. 882. num. 36., Merlinus de legit. lib. 3. tit. 1. q. 6., Michalor de fratrib. part. 1. c. 33. n. 8., &*

2 Dos non succedit loco legitimæ, quando statutum fæminas excludit propter masculos, benè tamen, quando excludit propter dotem.

& part.3.c.4.nu.12., *Buratus decis.215.*, *Seraphinus decis.959. num.5.*, *Rota Romana in nouis. part.5. decis.400. num.33.*, *& post Merlinum de legitima decis. 74. num.2.*, *& decis.114.num.8.*, *& seqq.*, *Altogradus 87. num.11.*, *& seqq. vsq; ad 28. lib.1.*

Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia, cum statutum eas simplicitèr excludat propter qualitatem eisdem ingenitam, legitima eisdem non debetur *Brunus tract. statutorum fæmin. exclud. art.1. q.1. num.7. vers. & quamuis*, *Coarruuias tract. de testament. 2. part. §. sextus c. 8. num.8.*, *Calcan. cons.11. num.21.*, *Curtius Iun. cons.10. num.7.*, *& in addit. ad partic. in forma libel. quo petit. hæred. ex testam. vers. ac si realiter in verb. legitima*, *Socin. Sen. cons.5. nu.2. vol.1.*, *Alciatus cons.56. nu.15. vers. tali casu*, vbi dicit sic Mediolani practicari, *& cons.65. num.1. vers.2. respondetur*, *Carpanus ad Statut. Mediol. c.278. num.117. in verb. per prælationem*, ergo dos in hac hypothesi non potest succedere loco legitimæ; nil etenim intelligitur subrogari pro eo, quod non est debitum.

Praxis in Mediolanensi ditione.

Ratio secundæ partis est, quia, cum excludantur propter dotem, non propter qualitatem propriè ingenitam eisdem fæminis, vnum substituitur propter aliud eisdem debitum, ergo dos pro eo, quod debetur fæminis ex iure communi pro legitima, adeoque id, quod datur in dotem, censetur purum, & ab eo reijcitur onus conditionis, & transmittitur cum alijs effectibus legitimæ competentibus *Castrensis cons.25. per totum lib.3.*, *Alexander cons.13. nu.12. lib.3.*, *Parisius cons.36. num.4. lib.3.*, *Surdus de alimentis tit.3. q.1. num.39.*, *Peregrinus de fideicom. art.38. num.25.*, *Rodericus in l. quoniam in prioribus ampl.5. n.4. vers. ex quo infertur C. de inoff. testam.*, *Rota Rom. diuers. decis.540. num.1. vers. tandem hac die part.1.*, hancq; sententiam reiectis alijs contrarijs decisionibus amplexa est *Rota Rom. coram Buratto in vna Romanæ de Marganis 9. Decembris 1616.*, vbi allegantur concordantes decisiones.

Ratio dotis est potissima ratio exclusionis.

Neque hic audiendi sunt *Lardeebius cons.25.*, *Caluan. cons.31. num.78. 99.*, *& 100.*, *& seqq.* asserentes distinctionem positam in assertione esse omninò fictitiam, & verbalem potius, quam realem, & posse ad libitum applicari, prout passim applicant consulentes, & scribentes. Non, inquam, audiendi sunt; tum quia ex rationibus pro eadem præactis patet habere fundamentum in iure; tum quia communitèr scribentes Iusdicentes, & Tribunalia ferè vbique eandem amplectuntur.

Distinctio supra posita communitèr ab omnibus recipitur.

Solum hic aduertendum arbitror, quod in dubio, an statutum excludat fæminas propter qualitatem fæmineitatis, an verò propter dotem, considerandum sit, an statutum incipiat ab exclusione, an verò à dotatione; si enim incipiat ab exclusione, tunc censendum est, quod dos non succedat loco legitimæ; si verò à dotatione, & successiuè deueniat ad exclusionē, tunc arbitrandum est succedere loco legitimè, prout sic distinguendo procedit *Rota Romana part.13. diuers. decis.128. num. 10.*

3 In dubio, an statutum excludat propter fæmineitatem, an propter dotem quid sentiendum.

In hoc casu dubij, an statutum excludat fæminas propter qualitatem fæmineitatis, an verò propter dotem, & propterea, quod dos succedat, vel non succedat loco legitimæ, nonnullas coniecturas assignant *Corneus cons. 40. num. 13. lib.2.*, *Merlinus de legitim. lib.3. tit.1. q.6. num.32.*, *& seqq.*, *Caluanus cons.31. per totum*, & primò considerandum est, an statutum aliquo modo faciat mentionem de legitima, vel tacitè, vel implicitè, vel quia mandat fæminas competentèr dotari, vel prohibeat petitionem supplementi, vel si extaret aliud statutum disponens semper legitimam debere esse saluam in omnibus dispositionibus, vel declarans illam esse congruam dotem, quæ ad legitimam ascendat, vel quando fæminę numerantur cum filijs, & faciunt partem ad augendam legitimam, & in ijs omnibus casibus asserit cum pręcitatis DD. *Sabellius in summa diuers. tract. tom. primo in verb. Dos n.13. vers. ad cognoscendum igitur*, in quibus aliquo modo apparet habitus respectus ad legitimam, succedere pro legitima, vt sit pura, & transmissibilis, ne filia priuetur simul successione, & legitima.

4 Coniecturæ, quæ in dubio possunt induci, an succedat loco legitimæ, an non.

Assertio II. Stante statuto excludente fæminas à successione paterna propter masculos ex qualitate fęmineitatis, qua in hypothesi diximus dotem non succedere loco legitimæ, non est necesse, quod dos à Patre constituta fęminis, siue dum viueret, siue in vltima voluntate adæquet legitimam, quæ ei de iure communi deberetur, sed potest esse minor, dummodò sit congrua attenta qualitate personarum, quantitate patrimonij Patris, consuetudine loci, alijsque, proùt supra. In hanc opinionem videntur propendere quotquot sustinent ex vi illius statuti fæminas intelligi etiam exclusas à legitima *Bartolus in l. Titio centum §. Titio genero ff. de condit.*, *& demonst.*, *Paulus de Castro cons. 59.*, *cons.196.*, *cons.276.*, *& cons.324. circa fin. lib.1. cons.6. per totum cons.7. in princ. cons.9. in princip. cons.16. in princip. lib.2.*,

5 In casibus, in quibus ex vi statuti dos succedit loco legitimę, non est necesse, quod adęquet eandem legitimam, sed sufficit, quod sit congrua.

Ma-

Marescotus var. lib. 2. c. 8. num. 2., & 3., Merlinus de legit. lib. 3. tit. 1. q. 2. num. 42., Carpanus ad Stat. Mediol. tom. 1. cap. 278. nu. 179., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 1. num. 16., & conſonat cum ijs, quæ nos ſupra innuimus.

Non habet ius ad legitimam, ſed ad congruam dotem.

Ratio ex eo deducitur, quia, cum fæminæ non habeant ius ad legitimam, non poſſunt iuſtè exigere, quod dos ſibi à Patre conſtituenda ſit ad æqualitatem eiuſdem legitimæ, ergò ſatis erit, quod illa dos ſit intra limites congrui, non ad ratam legitimæ; vbi etenim eſt excluſa à legitima, non habet ius, vt dos commenſuretur eidem, ſed qualitatibus congrui; nec in hoc arbitror poſse eſse aliquam difficultatem.

6 Sententia aſſerẽs, quod ſi dos conſtituatur à fratribus, debeat adęquare legitimam.

Difficultas ſolummodò aliqua poteſt eſſe, an, ſi dos fæminis filiabus non ſit conſtituta à Patre viuente, nec in vltima voluntate, ſed ſit conſtituenda à fratribus, à quibus eſt excluſa ex vi ſtatuti à ſucceſſione paterna, debeat hæc eſse ad æqualitatẽ legitimę? Quidquid dixerint plures ex iuriſperitis, inter quos *Paulus de Caſtro conſil. 363. in princ. lib. 1., Cumanus conſ. 16. circa fin., Carpanus ad Statut. Mediol. tom. 1. c. 278., Borellus in ſumma deciſ. tom. 3. tit. 4. num. 173., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 22. num. 13., Gaſpar Theſaurus qq. for. lib. 4. q. 4. num. 17.*, & alij plurimi apud *Ioannem Angelum Boſſium tract. de dote cap. 13. num. 73.* agnoſcentes hoc diſcrimen inter dotationem factam à Patre viuente, vel in vltima voluntate filiabus, & dotationem factam à fratribus, ita vt, quando à fratribus conſtituitur, non debeat eſſe minor legitima, quod ex eo probant, quia ſtatutum excludẽs ſubrogat dotem ad legitimam, cęteroqui ſtatutum deficeret à naturali ęquitate, nec in totum excludit à ſucceſſione paterna, ſed illi reſeruat ſucceſſionem quoad dotem, adeoque &c. Quidquid, inquam dixerint, ſentiendum eſt, nec neceſſariò dotem à fratribus conſtituendam debere adæquare legitimam, ſed ſufficere, quod ſit congrua conſideratis illis circunſtantijs, de quibus ſupra

7 Sententia negãs præfertur.

Socinus ſen. conſ. 288. num. 17. verſ. quare ſemper viſum fuit, Socinus iunior conſ. 61. num. 8. lib. 4., Alexander conſ. 69. nu. 2., Theſaurus qq. for. lib. 4. q. 4. num. 4., Molfeſius ad conſuet. Neapolit. part. 3. q. 7. num. 17., Rota Roman. deciſ. 193. num. 3. part. 2. recent., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 12. nu. 16., Antoninus var. lib. 2. reſol. 27. num. 11.; nec in hoc aliud diſcrimen agnoſco inter dotationem factam à Patre viuente, ſeu à fratribus poſt ipſius obitum, niſi in eo, quod, quando facta eſt à Patre, iura non admittunt præſumptionem læſionis, quam poſſunt præſumere, quando facta eſt à fratribus, cum eam affectionem non agnoſcant in fratribus erga ſororem, quam agnoſcunt in Patre erga filiam; Cæterum, vbi conſtiterit de congruitate à fratribus conſtituta, non eſt, cur ſoror non debeat eſſe illa contenta; nec poteſt dici, quod illud ſtatutum præſeferret iniquitatem, & diſſonantiam ab æquitate naturali, nam hac ratione eandem pręſeferret, quando dos minor legitima eſſet etiam à Patre conſtituta. Quod, ſi dixerint aduerſarij, non currere paritatem de Patre, ac de fratribus dotantibus poſt obitum eiuſdem Patris; primò, quia viuente Patre non debetur legitima filiæ, & proindè dos non eſt adęquanda eidem legitimæ; eo autem defuncto non dotata filia, cum eo tempore deberetur de iure communi filiæ legitima, eidem debet dos congrua commenſurari. Secundò, quia poſt mortem Patris iura non tantum confidunt in fratribus, & agnatis, ſicuti confidunt in Patre viuente, ſeu conſtituente eandem dotem, adeòque mirum non eſt, quod, quando à fratribus ſit conſtituenda, debeat commenſurari legitimæ; ſtatim impugnabuntur; non enim vrget primum diſcrimen, & ratio eiuſdem, quia ſtatutum excludit ſorores à ſucceſſione propter fratres per ſuperiùs notata, excludit etiam à legitima, vnde in dotatione ad eandem non eſt habenda ratio, & vtique in fauorem fratrum, & per conſequens ijdem fratres non tenentur ad legitimam, nec ad correſpondens legitimæ, cæteroqui ſtatutum non eſſet ſimpliciter excluſiuum intuitu eorundem fratrum, potiſſimum cum excludat à ſucceſſione, quæ non poteſt eſſe, niſi poſt obitum Patris; non vrget ſecundum diſcrimen, nec ratio pro eodem adducta, quia quod iura potiùs confidant in Patre, quam in fratribus, hoc ad ſummum eſt in aſſignanda congrua dote, non ad commenſurandam eandem cum legitima; vndè, ſi fratres docuerint de congruitate, non videtur vlterius inquirendum.

Rationes pro decisione.

Rationes contrarię diſſoluuntur.

8 Quamuis fæminę ex vi ſtatuti excludantur propter dotem, non eſt neceſſe, quod adęquet legitimam.

Assertio III. Si ſtatutum excludat fęminas non ſub qualitate fęmineitatis, ſed propter dotem, ſeu eaſdem vt dotatas, quamuis ex præactis dos ſuccedat loco legitimæ, non eſt tamen neceſſe, quod, ſi fuerit à Patre viuente conſtituta, vel in vltima voluntate, adæquet eandem legitimam. *Laderchius conſ. 35. num. 4., & conſ. 27. num. 1. circa fin., Merlinus de legit. lib. 3. tit. 1. q. 12. num. 13.*,

Gaspar Antonius Thesaurus qq. for. lib.4. q.4. num.11., Molfesius ad consuetud. Neapolit. part.3. q.7. num.8., & seqq., Carpanus ad statut. Mediol. c.268. num.218., Stephanus Gratianus discept. for. tom.1. c.148. num.12., Fontanella de pact. nupt. clauf.5. glos.8. part.1. num.14., & seqq., Rota Romana decis.195. in fin. part.2. recent.

Ratio ex eo deducitur, quia statutū excludens fęminas dotatas à successione paterna solum intelligitur reseruare eisdem filiabus dotem congruam, si nondum eandem acceperint, cum ipsas excludat propter dotem; dos autem congrua esse potest, quantumuis non commensuretur legitimæ, sed dumtaxat facultatibus dotantis, dignitati personarum, congruitati temporum, & locorum per superius dicta; quæ tamen quandoque potest esse minor, quandoque maior eadem legitima, ergò &c.

Rationes pro assertione.

Neque dicas, quod ex eo, quod loco legitimæ succedat, non debeat esse minor eadem, cum subrogatum pro altero debeat esse eiusdem valoris cum eodem, cui subrogatur; Contra enim impugnaberis, quia potest esse, quod succedat loco legitimæ, & sit minor eadem, nam succedit pro eadem in ea parte, vt sicuti legitima nullo oneri, & grauamini subijcitur, vt notat *Bartolus in l. Titio centum §. Titio genero num.6. ff. de condit., & demonstr., Socin. cons.188. nu.16. vers. præterea, Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.12. tit.22. num.12.* ità eadem dos, quę loco ipsius substituitur *Corneus cons.162. num.11. lib.2., Seraphinus decis.815. nu.2., Altogradus cons.17. num.1., & 2. lib.2. Addit. ad Sanfelicium decis.353., Sabellius in summa diuers. tract. tom.1. in verb. Dos num.16.* non autem est necesse, quod substituatur secundum quantitatem, præcipuè, cum vt notat *Menochius cons.168. num.22.* subrogatum non sapiat naturam eius, cuius loco subrogatur, quando adest diuersa qualitas in subrogato, prout etiam notant *Alexander cons.106. num.17. lib.3., Parisius cons.49. num.78. lib.3.*; diuersa autem est qualitas in legitima, ac in dote, cum legitima sit à iure determinata, dos autem arbitraria, dummodò sit congrua inspectis qualitatibus, de quibus supra dictum est.

Argumēta opposita soluta.

9 Sententia asserēs, quod quando succedit loco legitimæ, & constituitur mortuo Patre à fratribus, debeat esse æqualis legitimę.

Sed, an idem in hac hypothesi dicendum sit, quando dos non à Patre constituta est, sed à fratribus mortuo Patre stante statuto excludente fęminas dotatas, seu propter dotem, dissidium est inter DD. Altogradus *cons.5. num.18. n.1., Tuschus lit.D. concl.789. per totum, Merlinus decis.866. num.13., Rota Roman. part.10. recent. decis.192. nu.18., & seqq.* sustinent debere esse conformem legitimæ. Nihilominus contrarium sentiunt & quidem rectius *Antonius var. lib.2. resol.27. nu.11., Gaspar Antonius Thesaurus qq. for. lib.4. q.4. num.4., Vrsillus ad annot. decis.160. Afflicti, Ladercbius cons.127. nu.1., & seqq., Fontanella de pact. nupt. clauf.5. glos.8. part.12. nu.16., Ioannes Angelus Bossius de dote c.13. num.78.* Ratio ex eo deducitur, quia statutum excludens fæminas dotatas, seu propter dotem nihil aliud exigit, quam quod dos congrua constituatur eidem fæminis exclusis; quando autem à Patre dos constituitur, non potest dici incongrua, nec aliquod supplementum peti, nisi fuerit adeò tenuis, vt resultet enormissima læsio; constituta verò à fratribus mortuo Patre debet esse congrua respectu patrimonij personarum, consuetudinis, domus, & regionis, & secundum temporum varietatem *Michalor de fratrib. part.3. c.3. per tot., Merlinus de legit. lib.3. tit.3. q.12., & 13., Rota Romana part.2. diuers. decis.202., Gratianus discept. forens. c.149. per totum, & c.945. per totum, Menochius de arbitrar. cas. 149. per totum, Mascardus de probat. concl. 570. per tot., Martha vot. Pisano 59.*

10 Contraria sentētia præfertur.

Assertio IV. In casibus, in quibus etiam stante statuto exclusiuo fæminarum à successione paterna dos non succedit loco legitimę, potest recipere diem, conditionem, & stipulationem, cæteraque onera à Patre in actu dotationis apposita etiam ad fauorem suorum hæredum, vel aliorum in dote post mortem filiæ sine liberis, nec talia onera reijciuntur. In casibus verò, in quibus succedit loco legitimæ, non recipit tales conditiones, stipulationes, nec talia onera. Ita quoad primam partem *Altogradus cons.18. per totum lib.2.*, vbi innumeros allegat aduersus *Merlinum de legitimo lib.3. tit.1. q.9. num.18., & seqq.*, vbi eius fundamentis respondet, illa retorquet, & latè probat. *Tuschus lit.D. concl. 782. per totum, Addit. ad Sanfelicium decis. 353., Sabellius in summa diuers. tract. tom.1. in verb. Dos nu.16. vers. contrarium tamen.* Quoad secundam *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.13. num.78. propè fin., Caluan. cons.31. per totum, Corneus cons. 162. num.11. lib.2., Seraphinus decis. 815. n.2., Altogradus cons.17. num.1., & 2. lib.2., Addit. ad Sanfelicium decis.353.*

11 In casibus, in quibus non succedit loco legitimæ recipere potest diē, conditionem &c.

Secus in casibus, in quibus succedit loco legitimæ.

Prima pars non videtur pati difficultatem, quandoquidem dos constituta in illa hypothesi remanet in puris terminis dotis; doti autem, vt doti potest Pater apponere onera sibi, & hæredibus suis

suis stipulari, & alia pacta apponere in actu dotationis *Altogradus conf.* 18. *per totum lib.* 2. *Addit. ad Sanfelicium decis.* 353., vnde in actu dotationis, & promissionis, vel incontinenti potest Pater sibi, & hæredibus suis restitutionem dotis stipulari in casu mortis filiæ sine filijs, & isto casu Pater acquirit sibi, & hæredibus suis actionem de dote, & ideo dos non efficitur patrimonium filiæ, & de illa non potest disponere, nec ante, nec post nuptias *Romanus conf.* 134. *num.* 4., *Gabriel conf.* 116. *num.* 26. *lib.* 1., *Paulus Castrensis conf.* 16. *num.* 3. *lib.* 2., & stante stipulatione ad fauorem Patris, & hæredum in casu decedentiæ filiæ sine liberis, non potest filia de dote disponere, nec testari etiam post mortem Patris *Altogradus conf.* 19. *per totum lib.* 2., *Sabellius in resolut. c.* 77. *num.* 19., *& seqq.*, *Sanfelicius decis.* 353. *cum addit.*

12 Doti, vt doti potest Pater apponere conditiones.

Secunda pars liquet ex præactis, nam cum subrogetur loco legitimæ eius qualitates induit, vnde, sicuti legitima debet liberè relinqui *Bartolus in l. Titio centum §. Titio genero num.* 6. *ff. de condit.*, *& demonst.*, *Socinus conf.* 188. *n.* 16. *vers. præterea*, ita etiam dos, quando succedit loco legitimæ *Seraphinus decis.* 815. *nu.* 2., *Altogradus conf.* 17. *num.* 1., *&* 2. *lib.* 2., vnde non recipit onus fideicommissi etiam reciproci, veluti, quando duabus filiabus relinquitur dos, cum hoc, vt altera sine filijs decedente ad superuiuentem spectet, ita vt non obstante tali onere adiecto possit quælibet de sua parte testari, & disponere in præiudicium alterius *Caluanus conf.* 31. *per totum*, *Sabellius in summa diuers. tract. tom.* 1. *in verb. dos num.* 16. *vers. quod, quando dos succedit, & tom.* 4. *in verb. substitutio*, vnde, quando succedit loco legitimæ dicitur proprium patrimonium mulieris *Castrensis conf.* 16. *num.* 3. *lib.* 2., *Altogradus conf.* 18. *num.* 47., *& seqq. ad nu.* 52. *lib.* 2., *Tuschus lit. D. conclus.* 736.

Legitima debet esse libera.

13 Si dos, quæ succedit loco legitimæ, excedat legitimam, potest in ea parte, in qua excedit, recipere conditiones.

Hic oritur difficultas, an, si dos, quæ dicitur succedere loco legitimæ, excedat eandem legitimam, possit in ea parte, in qua excedit quocunque pacto, & onere grauari? Affirmatiuè respondendum existimo, prout sentit *Altogradus conf.* 18. *num.* 21., *& seqq. ad* 34. *lib.* 2., *Sabellius in summa diuers. tract. tom.* 1. *in verb. Dos num.* 17., qui etiam addit posse etiam in toto grauari, donec Pater dotans viuit, cum non assumat naturam legitimę, nec eius priuilegia nisi post mortem Patris, quod, an verum sit, infra dicetur.

Assertio V. Quando dos succedit loco legitimæ mortuo Patre potest, prout legitima, peti non expectatis nuptijs, & interim per ipsam mulierem etiã innuptam trãsmitti ad suos hæredes tàm in testamentò, quàm ab intestato *Cephalus conf.* 245. *nu.* 31., *Francus decis.* 618. *per totum*, *Caualer. decis.* 162. *per totum*, *Menochius de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 146. *num.* 46., *& seqq.*, *Michalor de fratribus part.* 3. *c.* 4. *n.* 14., *& per totum*, *Altogradus conf.* 87. *num.* 11., *& seqq. lib.* 1., *& conf.* 17. *num.* 34., *& seqq. lib.* 2., *Rota Romana part.* 12. *recent. decis.* 342. *per tot.*

14 Quando succedit loco legitimæ mortuo Patre potest exigi non expectatis nuptijs, & transmittitur ad hæredes.

Ratio est, quia legitima statim post mortem Patris debetur per textum *in l. si quis* 33. *C. de inoffic. testam.*, *& ibi Bartolus, & alij scribentes*, *Gratianus discept. for. c.* 698. *num.* 6., *&* 7., *Caluanus conf.* 2. *per totum*, *Peregrinus de fideicommiss. art.* 36. *num.* 60., *Merlinus de legit. lib.* 5. *tit.* 4. *q.* 9. *num* 6., *& per totum*, ergo non est, cur incontinenti non possit peti à filia, etiam si tempus nuptiarum non aduenerit, cum non habeat rationem præcisè dotis, sed legitimæ; ex quibus sequitur, quod, cum legitima sit proprium patrimonium, illud transferat in hæredes, siue per testamentum disponat de illa, siue intestata decedat; non enim amplius remanet inter patrimonium Patris, sed fit proprium ipsius filiæ.

Legitima debetur mortuo Patre.

Ex quibus omnibus pro complemento poteris deducere, quod, quantumuis dos intelligatur succedere loco legitimæ, si tamen à Patre viuente fuerit constituta, seu tradita filiæ, non statim, ac à Patre fuerit tradita acquirat iura legitimæ, sed tunc demum, cum ius petendi legitimam aduenerit, nempe post mortem Patris, nam eo viuente non consideratur legitima, nec aliquis eius effectus, vt benè considerauit *Seraphinus decis.* 815. *nu.* 4., *&* 5., *Altogradus conf.* 40. *cum tribus seqq. per totum lib.* 2., *Sabellius in resol. c.* 62. *num.* 7., *&* 9. *Addit. ad Sanfelicium decis.* 353.

15 Habet vim legitimæ, quando succedit mors Patris.

PRÆNOTIO XXV.

De dote præstanda fœminis exclusis à successione ex vi Statutorum Ciuitatis Mediolani.

SVMMARIVM.

Arti-

Hoc

Hoc statutum excludens fœminas etiam in linea fœminina existentibus masculis eiusdem matrimonij, & etiam fœminis ex masculo, non habet locum, si masculus, ex quo fœmina descenderunt, decesserit ante obitum ascendentis. 51.

Hoc statutum non restringitur solummodo ad fauorem filiorum immediatè descendentiũ ab eodem ascendente ex linea fœminina, sed extenditur etiam ad nepotes, & ad vlteriores gradus. 52.

Fœminæ ex alio matrimonio non excluduntur. 53.

Discrimen, quod intercedit inter descendentis ex linea masculina, & descendentes ex linea fœminea. 54.

Fœminæ exclusæ per masculos quomodo faciant partem in fauorem masculorum. 55.

Si ascendens decesserit testatus adhuc fœminæ ex vi statuti intelliguntur exclusæ. 56.

Si ascendens instituerit filios in genere hæredes, nec masculos, nec fœminas exprimens, masculi excludunt fœminas. 57.

Si ascendens instituerit filios, & filias tunc filiæ æquè venirent ad successionem. 58.

Si ascendens omissis descendentibus instituerit extraneos fœminæ possent impugnare testamentum. 59.

Et tunc, si resolueretur testamentum, & descendentes præteriti succederent, isti fœminas excluderent. 60.

Si ascendens descendentes masculos in sola legitima instituerit, tunc fœminæ possent impugnare testamentum, & agere ad successionem. 61.

Descendentes, qui excludunt fœminas tenentur illas intra certum tempus dotare. 62.

Si Pater in testamento aliquid filiabus reliquerit nomine dotis, quod non attingat legitimam, nec congruitatem, non possunt filiæ agere ad complementum, nisi læsio sit enormis. 63.

Si ascendens aliquid in testamento reliquerit fœminis descendentibus non sub nomine dotis adhuc fœminæ non possunt agere ad complementum. 64.

Dummodo relictum non sit quid modicum. 65.

Si ascendens aliquo fœminis relicto eas postea nuptui tradiderit, & dotauerit, sententia asserens, quod eædem fœminæ possint adhuc petere legatum. 66.

Distinctio Bartoli, & eius mens exponitur. 67.

Etiam si legatum non fuerit factum sub expressa mentione dotis probabilius est, quod non sit locus petitioni legati. 68.

Si fœmina viuente ascendente masculo ex linea masculina fuerit dotata ab extraneo non contemplatione eiusdem fœminæ præsumitur idoneè dotata etiam respectu bonorum maternorum, seu Auiæ. 69.

Si fœmina fuerit dotata ab extraneo contemplatione vtriusque parentis intelligitur exclusa à bonis vtriusque, si verò tantum contemplatione Patris, à bonis tantum ipsius. 70.

Si fœmina fuerit dotata ab ascendente in vltima voluntate, vel eidem aliquid relictum nomine dotis excluditur etiam à bonis maternis. 71.

Intellige, etiam si ab eodem fuerit eidem fœminæ relictum non sub nomine dotis. 72.

Si per fratrem fuerit solummodo sorori dos promissa, & non secutum matrimonium, intelligitur soror exclusa à successione cuiuscumq; ascendentis. 73.

Intellige dummodo frater requisitus ad soluendam dotem promissam soluerit. 74.

In successionibus ascendentis ex linea fœminina concurrente masculo ex vno matrimonio, & fœmina ex alio vterq; æquè primo habet locum. 75.

Nomine fratris dotantis, & excludentis venit frater ex latere tantum Patris coniunctus. 76.

Non tamen vterinus. 77.

Stante Statuto 283. fœmina maritata, quæ per decem annos non mouit quærimoniam super dote, præsumitur dotata, & exclusa à successione ascendentium. 78.

Si mortua vxore intra decennium hæredes statim non mouerint querimoniam super dote non excluduntur hæredes à successione. 79.

Cessat dispositio huius statuti, si intra decennium mouerit querimoniam etiam extraiudicialitèr de dote non soluta. 80.

Hæredes agentes post decessum fœminæ intra decennium non possunt agere nisi ad tertiam bonorum partem. 81.

Fœmina, quæ non conquesta est intra decennium, non excluditur à petitione dotis. 82.

QVamuis dispoſita ex Statutis Mediolanenſibus videantur habere rationem communem cum diſpoſitionibus ſtatutorum aliorum locorũ, quæ vel excludunt fæminas propter qualitatem fæmineitatis, vel propter dotem, quia tamen nonnulla comprehendunt particularia, in quibus cum illis non communicant, ideò præſentem titulum inſtituo, in quo ſingillatim ſingula quæque in huiuſmodi ſtatutis comprehenſa accuratè diluam.

1 Primò extat ſtatutum *tom. 1. c. 278.*, in quo in ſucceſſionibus aſcendentium præferuntur fæminis maſculi deſcendentes ex linea maſculina, & loquuntur de ſucceſſione ab inteſtato, & non ſolum in ordine ad fæminas natas ex eodem matrimonio, ſed etiam in ordine ad fęminas ex alio matrimonio progenitas extendendo etiam non ſolum ad fæminas

Exponitur ſtatutum in cap. 278.

nas natas ex fæminis eiusdem lineæ, sed etiam ad fæminas ex descendente masculo præmortuo ante mortem ascendentis, de cuius hæreditate agitur. Præcipit tamen per ipsos masculos dotari temporalitèr, vel spiritualitèr fæminas decenter ex linea masculina secundum qualitatem personarum, & vires patrimonij ipsius descendentis infra decimũ octauum annum suæ ętatis completum ad minus, si dotatæ non fuerint, & interim teneantur eas condecentèr alere; & si prædictæ mulieres non fuerint dotatæ intra tempus prædictum vt supra, admittantur ad petendum vsq; ad tertiam partem eius, quod habituræ essent de iure communi, si decessisset ascendens ab intestato, ac si fuissent hæredes à principio pro ipsa tertia parte, quam tertiam partem possint consequi in, & super bonis ab ipso defuncto relictis, & in eo casu intelligantur fuisse, stetisse, & perseuerasse in possessione, & tenuta dictæ tertiæ partis, ac si à principio fuissent hæredes non obstante aliqua alienatione facta per dictos masculos excludentes, & cridæ factæ de ipsis bonis non præiudicent dictis mulieribus pro ipsa tertia parte. Saluo tamen, quod si prædictæ mulieres infra dictum tempus non dotatæ, vt supra, elegerint potius dotari condecentèr, quam dictam tertiam partem vt supra consequi, id peragere possint, & ad id admittantur. Et si fuerint alias dotatæ, & dixerint esse dotatæ propter mortem viri, quod debeant eas alimentare, & iterum dotare, si nubere voluerint, vel Religionem intrare, computato tamen eo, quod subtèr fuerit, vel ipsæ mulieres consecutæ fuerint ex prima dote, & quam dotem facta computatione, vt supra, teneantur prædicti masculi dare, vel alias satisfacere ipsis mulieribus infra sex menses à die requisitionis factæ per ipsas mulieres nubere volentes, vel Religionem intrare. Et si infra dictos sex menses non dotauerint, vel non satisfecerint pro dote, vt supra, mittantur dictæ mulieres in possessionem tot bonorum dotare debentis, vel debentium pro summa dupli primæ dotis facta computatione vt supra, in qua possessione manuteneantur, donec sibi integrè fuerit satisfactum vt supra, nec eo casu fructus cõputentur in sortem. Et si earum mariti deducti fuerint ad inopiam masculi eas excludentes vt supra, & eorum hæredes teneantur eas alimentare, si aliundè non habeant, vnde se alimentent.

Secundò extat statutum *eod. tom.* 1. *c.* 280., quod disponit, quod, si ascendens decesserit testatus masculi descendentes præferantur fæminis vt supra, seruato ordine vt supra, nec possint ipsæ fæminæ, vel etiam masculi ex eis fæminis descendentes existentibus descendentibus masculis ex linea masculina aliquid aliud petere in bonis talis ascendentis, vel ascendentium ex testamento, nisi quatenùs ipse ascendens in suo testamento, vel vltima voluntate eis relinquere voluerit, cum eis fæminis satis sit eas decentèr alimentari, & dotari vt supra, & intelligantur esse legitimè, & decentèr dotatæ, quando in vltima voluntate ab ascendente fuerit certa quantitas eis relicta, vel aliud relictum, & per eas postea habita, vel habitum, vel quod per debentes dare non steterit, quominùs habuerint. 2 Exponitur statutum in cap. 280. lib. 1.

Tertiò extat statutum *eod. tom.* 1. *cap.* 281., quod disponit, quod si fæmina viuente ascendente suo masculo ex linea masculina est, vel fuerit tradita matrimonio temporali, & fuerit dotata alitèr, quàm de bonis proprijs ipsius fæminæ, vel quàm per extraneam personam contemplatione ipsius fæminæ, & hoc constet, intelligatur fuisse idoneè dotata etiam respectu facultatum bonorum maternorum, seu etiam Auiæ, siue ipsa ascendens tunc viuebat, siue non. Idem, & si fæmina secundum dispositionem ipsius sui ascendentis in vita, vel post vitam ipsius ascendentis habuerit ea, quæ ab ipso suo ascendente eidem fuerint disposita nomine dotis, seu relictæ nomine dotis, vel prædicti excludentes parati fuerint cum effectu dare. 3 Exponitur statutum in cap. 281. eiusdem libri.

Quartò extat statutum *eod. tom.* 1. *cap.* 282., quod sic disponit. Si soror dotata fuerit per fratrem temporalitèr, vel spiritualitèr idoneè, vt continetur supra in statuto in cap. in successionibus (quod est *in cap.* 278. tunc frater præferatur sorori in successione cuiuscunque ascendentis ab intestato, vel ex testamento decedentis secundum formam dicti statuti incipientis *in successionibus*. 4 Exponitur statutum in cap. 282.

Quintò extat statutum immediatè sequens, quod disponit, quod si contigerit de cætero mulierem maritari, & steterit per decem annos maritata, quod super dotem non mouerit litem, seu querimoniam, præsumatur esse dotata quoad hoc, vt tanquam dotata repellatur à successione ascendentium, & non alitèr. 5 Exponitur statutum in cap. 283.

Circa huiusmodi statuta plurima contingunt sub præsenti titulo examinari, & primò circa primum, an tale statutum sit exclusiuum fæminarum propter qualitatem fæmineitatis, an verò

rò propter dotem, quam præcipit assignari, & consequentèr, an dos succedat loco legitimæ, an non. Secundò, cum in eodem dicatur, quod in successionibus ascendentis masculi præferantur fæminis, an hoc intelligendum sit dumtaxat de filijs masculis eiusdem ascendentis, an verò etiam de nepotibus ex linea masculina, & hoc siue huiusmodi nepotes existant tempore delatæ successionis, siue non existant. Tertiò, an intelligatur solummodò huiusmodi statutum, vbi existant masculi descendentes ex linea masculina legitimi, & naturales, an verò etiam, quando existunt naturales illegitimi, & spurij, vel legitimati per subsequens matrimonium,

6 Articuli examinandi circa capitulum primo loco expositum.

vel per rescriptum Principis, vel arrogati, vel adoptati, & an quando existit solummodò clericus, vel existit tantum masculus, quantumuis legitimus, in quo tamen conseruari nequit familia, cum sit Eunuchus, vel impotens ad generationem. Quartò, an intelligantur fæminæ ex vi huius statuti exclusæ, si fuerint aliundè dotatæ, quam ex bonis eiusdem ascendentis, vel filiorum descendentium, & excludentium. Quintò in casu, quo per fratres non essent dotatæ intra tempus ab hoc statuto præfinitum, in quo dicitur, vt admittantur ad petendum vsque ad tertiam bonorum partem, quæ habituræ essent de iure communi, an hæc tertia pars computanda sit habita ratione ad bona Emphytheutica, & fideicommisso supposita &c. Sextò, an fæmina, si bona ascendentis fuerint per filios descendentes alienata, in casu, quo non fuerit dotata intra tempus à iure præfinitum, posset agere aduersus tertios possessores, in quos fuerunt alienata. Septimò, an, si per mortem mariti desierint esse dotatæ, & velint iterum nubere, teneantur dotem conferre ad æqualitatem eius, quæ fuit collata primo marito, & an, si tunc fuerint auctæ facultates patrimonij eorundē descendentium, teneantur dotem augere. Octauò, an, si intra sex menses à die requisitionis masculi non satisfecerint pro dote, quo in casu dicitur, quod mittantur in possessionem dupli primæ dotis, illud duplum sit intelligendum, quantumuis facultates illius ascendentis fuerint diminutæ, & an illud duplum cedat absolutè eidem fæminæ, etiam si non transierit ad secundas nuptias &c.

Circa secundum dubium diluendum erit primò, an, si ascendens decesserit testatus, & instituerit filios in genere non distinguens inter masculos, & fæminas, nullamque dotem, vel nihil pro dote reliquerit filiabus intelligantur filiæ exclusæ, & an sufficiat, quod per filios eisdem dos constituatur, & quænam. Secundò, an, si Pater aliquid pro filiabus nomine dotis reliquerit, quod tamen nec attingat legitimam, nec congruum pro dote videatur, possint filiæ petere supplementum. Tertiò, an, si Pater in sua vltima voluntate aliquid filiabus legauerit nulla facta mentione dotis, vltra legatum dos eisdem debeatur, an verò legatum ipsum sit computandum in dotem.

7 Articuli examinandi circa capitulum secundo loco.

Circa tertium controuertendum est primò, cum dicatur *viuente ascendente suo masculo ex linea masculina*, an intelligatur, si fuerit matrimonio tradita cum idonea dote etiam respectu bonorum maternorum, siue Auiæ ad effectum ipsam excludendi etiam à successione bonorum Matris, seu Auiæ. Secundò, an, si fuerit dotata per personam extraneam non contemplatione ipsius fæminæ, sed contemplatione ascendentis intelligatur ex vi huius, vel alterius statuti exclusa à successione bonorum Patris, vel Matris. Tertiò, an, si ab ascendente in vltima voluntate aliquid fæminæ fuerit relictum, sed non expresso nomine dotis, intelligatur ratione talis relicti exclusa à successione.

8 Articuli examinandi circa tertium.

Circa quartum occurrit dubitandum primo, an, si per fratrem fuerit tantum dos promissa sorori intelligatur hæc exclusa à successione cuiuscunque ascendentis decedentis, vel ab intestato, vel ex testamento. Secundò, an nomine fratris veniat frater solummodo ex vtroque latere coniunctus, an verò vterinus tantum, an etiam consanguineus. Tertiò, an frater præferatur tantum, & excludat sororem dotatam, an verò etiam sororis filium.

9 Articuli examinandi circa quartum.

Circa quintum oritur ratio dubitandi primò, an, si fæmina maritata moriatur intra decennium eo elapso possint eius hæredes petere successionem. Secundò, an ad hoc, vt post decennium excludatur à successione, sufficiat, quod non mouerit litem in iudicio intra idem tempus, an verò non excludatur, si intra illud tempus mouerit querimoniam etiam extraiudicialitèr. Tertiò, an elapso illo decennio, intra quod non mouit querimoniam non solum excludatur à successione, sed etiam à petitione dotis congruæ.

10 Articuli examinandi circa vltimum.

Assertio I. Statutum primo loco relatum, quod est 278. inter Statuta Mediolani est exclusiuum fæminarū propter qualitatem fæmineitatis, & conse-

Gg quen-

quenter dos eidem constituta non succedit loco legitimæ. Conueniunt quotquot asserunt, quod, quando statutum incipit ab exclusione, & deinde procedit ad dotationem excludat propter fœmineitatem *Paulus de Castro in l. Titio centum §. Titio genero nu. 7. ff. de condit., & demonst., Magon. decis. Florent. 14. num. 5., & 6., Gratianus discept. for. c. 689. num. 44.*

11 Statutũ 278. est exclusiuũ fœminarũ propter qualitatem fœmineitatis.

Euincitur primo ex eo, quod hæc statutaria dispositio principalitèr respicit fauorem agnationis, & vt bona conseruentur in familia *Aretinus conf. 1. col. 1., & conf. 19. in princip., Alexander in l. 2. §. prætor num. 9., & ibi Decius, & Iason ff. de in ius vocando, Afflictus in constit. Regn. rub. 23. de successiõ. filior. num. 11. lib. 3., Brunus tract. stat. fæmin. exclud. art. 3., Alciatus de verb. signif. lib. 2. in princip.*, cui dispositioni directè opponitur qualitas fœmineitatis, ergo statutum hoc est exclusiuum propter qualitatem fœmineitatis.

12 Respicit fauorem agnationis.

Secundò, quia incipit ab exclusione Ibi *Masculi præferantur fæminis*, & deinde præcipit eas dotari Ibi *teneantur tamen eo casu masculi dotare temporalitèr, vel spiritualitèr*, ex quibus manifestè eruitur, quod voluerint quidem statuentes consulere fœminis de congrua dote, ne innuptæ, & indotatæ remaneant, non autem venire in successione ab intestato cum masculis, cum faueant agnationi.

13 Incipit ab exclusione.

Assertio II. Stante hoc statuto non solum filij masculi eiusdem ascendentis excludunt fœminas, sed etiam nepotes ex linea masculina, quantumuis fœminæ sit in gradu propinquiores ipsi ascendenti *Rolandus à Valle tract. de lucro dotis q. 54. num. 12. apud Carpanum ad Stat. Mediol. c. 278. num. 87., Ioannes Campeggius de dote part. 5. q. 71., & 72., Bartolus in l. liberorum ff. de verb. signif., Salicetus in l. maximum vitium C. de lib. præt.*

14 Non solum filij masculi eiusdem ascendẽtis excludunt fœminas, sed etiã nepotes.

Ratio ex eo deducitur primo, quia non corrumpitur gradus, cum nepos succedat in locum filij, & per ipsum ræpræsentatur eius Pater *§. cum filius Instit. de hæred., quæ ab intest., Baldus in l. 1. C. de secundis nupt.* per textum *in l. cum scimus circa fin. C. de agric., & cens. lib. 11.* Secundò, quia ex prædictis in prima assertione ratio, cui innixi fuerunt statuentes in tali dispositione, est fauor agnationis, & vt bona conseruentur *Gabriel in suis commun. tit. de statut. concl. 5., & 6., Vrsillus ad Afflictum decis. 226. num. 9. ad fin., Bursatus conf. 93. num. 8. vol. 1., Gallinius tract. de verb. signif. lib. 10. c. 3. nu. 9.*, hæc autem ratio militat etiam existentibus nepotibus ex filio ascendentis in ordine ad fœminas, ergo &c. Tertiò, quia beneficia concessa filijs extenduntur ad Nepotes *l. milites, & l. D. Marco C. de quæstion. l. Decurionum C. de pœn., & l. emancipatum in fin. ff. de Senat., Bartolus in l. liberorum ff. de verb. signif.* Quartò, quia expresè in d. Statuto Mediolani *d. c. 278.* hoc continetur, tum quia ibi non dicitur. *Filij descendentes, sed masculi descendentes*; masculorum autem nomine descendentium veniunt etiam nepotes, quinimmò, si diceretur, vt filius masculus excluderet fœminam, tamen extenderetur, vt nepos ex filio masculus eam fœminam excluderet *Iason in l. qui se Patris num. 57. cum addit. Ibi C. vnde liberi, Decius in l. venia num. 6. C. de in ius vocand., Marsilius sing. 303. num. 3., & in l. vnica num. 271. C. de raptu Virg., Gallinius tract. de verb. signif. lib. 8. c. 22. num. 2.*, tum quia expresè ibi disponitur, & etiam *ex eis fæminis natis ex descendente masculo*.

Rationes pro hac assertione.

Dixi, *quantumuis fæminæ sint in gradu propinquiores ipsi ascendenti*, nam quantumuis *Brunus tract. statut. fæminas excludent. art. 12. q. 14., Ancharanus Iun. q. 66. num. 8., & 9. lib. 2.* asserant intelligi solummodo, quando essent in eodem gradu, secus, quando in posteriori; nihilominus statutum hoc comprehendit omnes masculos descendentes etiam in posteriori gradu, vt excludant fœminas -Ibi- *& etiam ex eis fæminis natis ex linea masculina ex descendente masculo*.

15 Quantũuis fæminæ sint in gradu proximiores ipsi ascẽdenti.

Difficultas solummodo aliqua esse potest, an ea, quæ hactenus dicta sunt, intelligenda sint primo de nepotibus natis viuente adhuc eodem ascendente, an verò de natis, & conceptis etiam post eius obitum. Secundò, an intelligenda sint solummodo, quando non existunt filij eiusdem ascendentis, an verò, quando etiam ijdem existunt, quatenus simul cum eisdem concurrant ipsi nepotes ex persona Patris, qui etiam erat filius eiusdem ascendentis, ad successionem.

Nonnulla dubia excitata.

In ordine ad primum asserendum est, requiri, vt nati sint, vel saltem concepti tempore delatæ successionis *Brunus tract. statutor. fæmin. exclud. art. 12. q. 32., Alba conf. 106. nu. 10., Afflictus in constit. Regn. rub. 24. de succes. nobil. num. 9. lib. 3.* Ratio est, quia non existentibus masculis ex dispositione huiusmodi iuris fœminæ admittuntur, quæ eatenus excluduntur, quatenus masculi existunt, & hoc in fauorem agnationis per superius notata, ergo, si quando defertur successio non extant masculi, nec in luce, nec in ventre, ipsæ fœminæ erunt admittendæ; semel autem admissæ non est, cur sint excludendæ per textum *in l. penult. ff. de pactis, Corneus in conf. 314. col. vlt. vers.* po-

16 Vt nepotes excludant fæminas in gradu proximiores requiritur, vt sint nati, vel saltẽ concepti tempore delatæ successionis.

postremò lib.4., Brunus in tract., quod stantibus masculis fœminæ non succedant art.12., Beluisius, & Baldus in c.1. de eo, qui sibi, & hæred. suis, Curtius Iunior, & alij quos refert, & sequitur *Menochius cons.413.n.31.*

Hic obitèr oritur ratio dubitandi, an, si pro tempore delatæ successionis non extiterint masculi descendentes ex linea masculina, sed solum masculi ex linea fœminina, seu orti ex fœminis simul cum fœminis sint præferendi ijdem masculi ipsis fœminis. Affirmant præferendos esse masculos ex fœminis eisdem fœminis *Carpanus ad Statut. Mediol.c.278. num.90. tom.1., Ancharanus cons.359.num.3.*, qui etiam docent, quod deficientibus masculis ex linea masculina præferantur masculi ex linea fœminina fœminis, adeout filius sororis excludat amitam. Sed non libentèr annuerem eorum opinioni attenta ratione finali, ob quam statutum induxit exclusionem fœminarum existentibus masculis ex linea masculina, quæ fuit fauor agnationis, vt bona conseruarentur in eodem familia, quod etiam considerauit idem *Carpanus in præambulis ad d.c.278.num.10., & seqq.*, quæ ratio militare non potest in masculis ex fœminis, qui dici non possunt esse eiusdem agnationis, & familiæ, adeoque æqua ratio militat pro ipsis, ac pro fœminis.

17 Sentẽtia asserens, quod extantibus tantum masculis, & fœminis ex linea fœminea masculi sint præferendi fœminis.

18 Contraria sentẽtia præfertur.

In ordine ad secundum dicendum est, Nepotes ascendentis non solum non existentibus filijs eiusdem ascendentis excludere fœminas, sed etiam eisdem filijs existentibus concurrere cum eisdem ad exclusionem earundem. Ratio est, quia huiusmodi nepotes propriè sunt de eadem agnatione, & familia, & rapræsentant personam Patris, qui erat filius eiusdem ascendentis, ergo non est, cur ex persona Patris non debeant pro rata concurrere ad successionem eiusdem ascendentis, & per consequens ad exclusionem earundem fœminarum.

19 Nepotes excludũt fœminas simul cũ filijs ascẽdentis.

Assertio III. Non solum filij eiusdem ascendentis existentes sub patria potestate ex vi huius statuti excludunt fœminas, sed etiam emancipati, & non solum simplicitèr legitimi, sed etiam legitimati per subsequens matrimonium *Brunus tract. statutor. exclud. fœminas art. 12.q.2., Carpanus ad Statut. Mediolani d. c.278. tom.1. nu.53., & 55., Decius cons. 155. num.4., Tiraquel tract. primog. q.34. num.59., Duennas reg.350. filius naturalis ampl.10., Gabriel in suis commun. tract. de legitimat. concl.1. nu. 34., Menochius cons. 14. num.1. ad fin. vol. 1.*

20 Filij etiã emancipati, & legitimati per subsequens matrimonium excludunt fœminas.

Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia in emancipato saluantur omnia iura, ad quæ statuentes respexerunt in huiusmodi statuto fœminas excludente, nempe fauor familiæ, & conseruatio bonorum in agnatione, nec ex eo, quod sit emancipatis excluditur à iure successionis, ergo non est, cur filij etiam emancipati nõ sit præferendi eisdem fœminis.

Fauor familiæ, & agnationis saluatur in emancipatis.

Ratio secundæ partis est, quia legitimatio per subsequens matrimonium est plenissima, & efficit filios tanquam natos ex legitimo matrimonio, ita vt admittantur ad feuda, dignitates, maioratus, & similia, etiam si essent vocati tantummodo nati ex iusto matrimonio *Duennas reg.350. per totum, vbi viginti modis ampliat, Cabal. resol. crim. cas.112. nu.10., Michalor de fratribus part.3.c.23., & 24., Gratianus discept. for. c.653. per totum, & c.754. num.15., Altogradus cons. 93. per totum lib.2., Pac. Iordan. lucub. vol.2. lib.10. tit.18. num.34., & seqq., Merlinus de legit. lib.1. tit.2. q.7. per tot.*; hocque expressè deducitur ex textu *in tanta. Qui filij sint legit.*; inde possunt petere legitimam, & alias successiones *Tuschus lit.L. concl.229. per totum, Paulus Christin. decis.145. nu.21., & seqq. vol.3., Vrceolus consult. for. c.57. per totum vol.2., Riccius collect.107., Peregrinus de fideicommiss. art.24. per totum, Martha vot. Pisan.94.*

Legitimatio per matrimoniũ subsequẽs efficit filios capaces excludẽdi fœminas.

Hic oritur difficultas, an ea, quæ dicta sunt de legitimatis per subsequens matrimonium, æquè intelligantur de filijs conceptis, quando parentes non poterant inter se matrimonium contrahere, puta vel quia ambo, vel alter eorum erat coniugatus, si postea sublato vinculo impedimenti contraxerint, & quid sentiendum sit, si filij concepti fuerint existente vinculo inter parentes, ratione cuius adinuicem non poterant contrahere, si postea nati fuerint sublato tali vinculo, seu impedimento? *Rota Romana part.10. recentiorum decis.214. num. 15.* videtur sentire, quod ad hoc, vt filij possint legitimari per subsequens matrimonium, requiratur, quod potuerit validè contrahi tempore conceptionis, vel partus, & tempore contracti matrimonij. *Pacif. Iord. lucub. vol.2. lib.10. tit.18. num.34., & seqq. fol.372.* docet, quod filij efficiantur legitimi per subsequens matrimonium, licet tempore copulæ, & conceptionis non posset matrimonium stare inter coeuntes, si tempore natiuitatis cessauerit impedimentum, ita vt tunc posset inter eos stare matrimoniũ, licet nondum sit contractum, sed post natiuitatem filij contrahatur, quod amplectendum arbitror propter magis cõmunem consensum, de quo testatur *Sabellius*

21 Sentẽtia asserens, quod vt filij legitimati excludãt fœminas requiratur, vt fuerint concepti, vel nati tempore, quo poterat cõtrahi matrimoniũ

bellius in summa diuers. tract. tom.3. in verb. legitimatio num.3. vers., quod filij efficiantur legitimi.

22 Filij etiã legitimati per rescriptum Principis excludũt fæminas.

Quid verò sentiendum sit, si filijnon per subsequens matrimonium fuerint legitimati, sed per rescriptum Principis. Sentio, quidquid alij in contrarium dixerint, sic legitimatos excludere fæminas *Stephanus Gratianus discept. for. cap. 477. num.2., Tuschus litt.L.concl.238.,& 239. per totum, Paulus Christin. decis.Belg. 199. nu.10.,& seqq. per totum vol.1. decis. 145. per tot. vol.3.,& decis.193. num.22., & seqq. vol.5., Peregrin. decis.35., Rota Romana part.9. recent. decis.32. num.2.,& decis.33. nu.5.,& seqq.* Ratio non solum ex eo deducitur, quod legitimati per rescriptum Principis seruatis seruandis veniant appellatione filiorum legitimorum *Baldus in l. cum acutissimi C. de fideicommiss., Iason in l. si is, qui pro emptore num.285. ff. de vsucap., Alexander conf.2. num.33. lib.1., Peregrinus de fideicommiss. art.23. num.29., Merlinus de legit. lib.1. tit.298. num.9, Rota Romana part.19. recent. decis.173.*, vbi quod legitimati in ampla forma veniant sub vocatione filiorum legitimorum, & naturalium, & ideò admittantur ad fideicommissum filij legitimi; sed etiam, quia dicuntur de domo, succedunt actiuè, & passiuè, familiam conseruant proût legitimi, efficiuntur nobiles, & illustres iuxta paternam nobilitatem, ac admittuntur ad fideicommissum fauore nobilium de domo ordinatum *Bardelonus conf. 195. per totum, Ciriacus controuers.208., Castrensis in conf.34. super primo dubio videatur dicendũ col.2. in fin. lib.2., Aimon conf. 138. num.4., Lupus de illegit., & natali restit. comment.3. §.1. num.35., & 77., Stebanus Gratianus discept. for. cap.673. num.22.*

23 Filij simplicitèr adoptati non excludunt fæminas.

Quid verò setiendum de arrogatis, & adoptatis, an scilicet ipsi præferendi sint, seu filiabus descendentibus ab eodem arrogante, seu adoptante in successione, & item fæminis sui Patris naturalis in ordine ad successionem bonorum eiusdem? In ordine ad simplicitèr adoptatum sentiendum absolutè est, non præferendum esse fæminis naturalibus, & legitimis eiusdem adoptantis *Ripa in l. ex facto §. si quis rogatus 1. num.32. ff. ad Trebell., Tiraquel. in l. si vnquam in verb. susceperit liberos num.11. cum seqq. ff. de reuoc. donat., & in tract. primog. q.84. nu. 5., & in lib.17. communium in verb. statutum excludens fæminas limit.8., Baldus conf. 24., Ioannes Anan. conf.17. viso casu mihi proposito, Phylippus Decius in l. generalitèr Cod. de institut., & substit.* Ratio ex eo deducitur, quia statutum, vel consuetudo de simplici non extenditur ad fictum per textum *in c. adoptiuus, & ibi, Baldus, & omnes scribentes tit. si de feudo fuerit controuers. inter Dom., & agnat. vasal.* filius autem adoptiuus non est propriè, sed per quandam fictionem, & dispositionem iuris filius, vndè *glosa in §.1. in verb. quale in auth. de hæredit., & falcid.* asserit, quod constitutio, quæ auget legitimam filiorum, non compræhendat filium adoptiuum, & *Angelus in l. cum in adoptiuis col.2. C. de adopt.* dicit, quod, si ex statuto debeatur Gabella ex qualibet acquisitione, filius adoptiuus teneatur soluere, ex quo sibi relictum est à Patre adoptante, licet filius naturalis non teneatur, & reddit rationem, quia nomen filij simplicitèr prolatum, & sine adiectione adoptiui non conuenit filio adoptiuo, & *Baldus consil.24. statuto ciuitatis cauetur lib.1.* dicit, quod statutum loquens de filijs non intelligatur de adoptiuo, est etenim hic filius fictus idem *Baldus in l. fideicommissum ff. de condit., & demonst., & conf.146. titulus Principis col.1. vers. respondeo ad dubia lib.1.*, quæ omnia in fortioribus terminis procedunt in statuto ciuitatis nostræ, quod loquitur de masculis descendentibus, quorum nomine non veniunt adoptiui, cum propriè non sint descendentes. In ordine etiam ad arrogatos idem sentiendum esse arbitror *Iason in l.2. §. si prætor num.13. ff. de in ius vocand., Cassanus in consuetud. Burgund. rub.7. §. 12. in textu tant. quel. num.5. vers. item adde, Ioannes Campes. tract. statuti famin. exclud. q.173.* Eisdem ferè rationibus hoc assertum conuincitur, quibus præcedens de adoptatis; non enim propriè, & verè sunt filij arrogantis, nec verè descendentes; quamuis enim arrogati habeant specialiora iura supra simplicitèr adoptatos, non tamen inducunt iura propria filiationis, nec descendentiæ, quas qualitates respicit præcisè statutum.

24 Nec etiã filij arrogati.

Quid sentiendum sit de naturalibus illegitimis, vel spurijs? Existimo, hos absolutè fæminas legitimas, & descendentes non excludere *Brunus tract. statut. famin. exclud. art.12. q.3., & art.6. q.5., Bursatus conf.98. num.14. vol.2., Carpan. ad statut. Mediol. c.278. nu.54.* Ratio est, quia naturalis illegitimus, & spurius remanens in ratione illegitimitatis, & spurietatis non est capax successionis ciuilis, nec potest excludere substitutos *Menochius de præsumpt. lib.4. præsumpt. 39. num.37., Hondedeus conf.59. num.25. lib. 2., Bardelonus conf.195. num.4. lib.2.*, & spurius non potest à proprio parente hæres

25 Nec item illegitimi vel spurij.

hæres institui, quamuis non dicatur prohibitus capere ex aliorum testamento, cum inter eos cesset ratio peccati. *Glosa in §. fin. auth. qui mod. nat. effic. aut. sui, Pinellus in l. 3. num. 20. verb. ea autem decisio C. de bon. mater., Surdus cons. 384. num. 75., Capriol. de success. ab intest. lib. 1. num. 157.*

26 Quid sentiendum sit de filijs bannitis, & deportatis, an scilicet isti excludant fæminas. Negatiuè respondendum est *Baldus in l. Gallus §. & quid si tantum nu. 5. ex hoc infertur ff. de lib., & posth., Brunus tract. statut. fæminas exclud. art. 12. q. 5., Nellus in tract. bannitor. parte pr. secundi temporis q. 37. num. 57., Altiatus cons. 58. num. 10.* Hoc eadem ratione euincitur, qua euincuntur naturales illegitimi, & spurij non excludere fæminas, quia scilicet non sunt capaces successionis *Bartolus in l. 1. §. qui habebat num. 5. ff. de bonor. possess. contra tabulas, Tiraquel. in l. si vnquam in verb. susceperit liberos nu. 125. Cod. de reuocand. donat., Gabriel. in suis commun. tit. de statutis concl. 4. n. 22., Baldus cons. 3. vol. 1., & cons. 202. n. 11. vol. 3.*

Nec item banniti, & deportati.

Quid tandem sentiendum sit, si ex eodem ascendente vnus tantum masculus sit, qui vel fuerit sacris initiatus, vel
27 in quo non possit familia conseruari, cum vtpotè eunuchus, vel castratus, vel alio inhabilis sit ad generationem. Ratio dubitandi ex eo deducitur, quia nec in clerico sacris initiato, nec in impotente ad generationem videtur posse saluari causa finalis dispositionis statutariæ, vt scilicet bona saluentur in familia, & agnatione, cum in istis familia ipsa nequeat conseruari. Nihilominus probabilius sentiendum est, masculum, quantumuis sacris initiatum, vel inhabilem ad generationem fæminas excludere. Ita quoad clericum sacris initiatum *Alexander cons. 41. num. 3. vol. 7., Benedictus c. Rainutius in verb. duas habens filias num. 143. de testam., Decius cons. 282. ad fin. nu. 9., Costa in suis memorabilibus in verb. Clerici ligantur vers. & propterea, Brunus tract. super constit. in verb. successio vers. filio, & vers. statutum, quod extantibus, & tract. statut. fæminas exclud. art. 12. q. 11.*; quoad impotentem ad generationem *Brunus d. tract. statut. fæminas exclud. art. 12. q. 8.* quidquid ex aduerso dixerit *Angelus cons. 183. ad finē apud Carpan. ad statut. Mediol. d. c. 278. nu. 80.* Ratio in vniuersum ex eo deducitur, quia in vtroq; verè saluatur qualitas masculinitatis, & descendentiæ à iure statutario requisita ad excludendas fæminas; nec officit, quod vel ex defectu naturæ, vel ex aliquo euentu, vel ex ordine suscepto vterque sit incapax ad conseruandam familiam, vel agnationem, adeòque inhabilis ad effectum intentum à iure municipali in ordine ad excludendas fæminas à successione; Non officit, inquam, quia, cum verificentur qualitates in subiecto à iure requisitæ, non debet in eodem dispositio eiusdem iuris desinere ex eo, quod per accidens desinat ratio finalis. Hanc nostram opinionem in ordine ad Clericos præter præcitatos DD. sustinent *Michalor de fratribus part. 3. c. 8. n. 1., Cancerius var. resol. part. 3. c. 11. nu. 191., Altogradus cons. 66. num. 37. lib. 1., Peregrinus decis. 138. nu. 3., Thesaurus qq. for. lib. 2. q. 1., Grassus in §. successio ab intestato q. 8. in fine, Sperellus in decis. fori Eccl. decis. 11. num. 5.*

Filius sacris initiatus, & incapax generationis excludit fæminas.

Verificantur in eisdem qualitates à statuto requisitæ.

Assertio IV. Ad hoc, vt fæmina censeatur exclusa à beneficio præsentis statuti, non sufficit, quod fuerit dotata ex bonis proprijs, vel alicuius tertij, sed debet esse dotata ex bonis eiusdē ascendentis, vel descendentium, à quibus excluditur *Afflictus in constit. Regni rub. 23. de success. filior. num. 45., & seqq. lib. 3., Brunus in tract. statut. fæmin. exclud. art. 6. q. 10., & art. 8. q. 16., Iason in l. de aliment. ad fin. C. de transact., Carpanus ad Statut. Mediol. c. 278. num. 231.* 28

Vt fæmina intelligatur exclusa debet esse dotata ex bonis ascendentis, vel descendentium.

Rationem ex eo deduco, quia ad ipsum ascendentem siue fuerit Auus, siue Pater ex officio paterno spectat dotare filiam, seu neptem, si Pater istius fuerit prædefunctus, ergò tali onere non potest eximi, quantumuis ex bonis proprijs vel extranei filia, vel neptis fuerit dotata, quandoquidem ius hoc municipale respicit tam quoad exclusionem fæminarum, quam quoad onus ipsas dotandi bona ascendentis, de cuius hereditate agitur *Decius cons. 589. num. 9., Socinus cons. 30. num. 30., & cons. 84. num. 4., & cons. 91. num. 4. vol. 1., Brunus in d. tract. statut. fæmin. exclud. art. 8. q. 16.* Confirmatur, quia statutum hoc est correctorium iuris communis, ergò strictè est interpretandum, adeo vt tantum excludat à successione, quando fuit fæmina dotata de bonis eius, à cuius successione excluditur *arg. l. final. C. de dotis promiss., Brunus in tract. statut. fæmin. exclud. art. 8. q. 16., & seqq., Carpanus ad statut. Mediol. c. 278. nu. 231., & c. 281. num. 1., 3., & 4.*

Statutum respicit tā quoad exclusionē, quàm quoad onus dotandi fæminas bona ascendentis.

Quid verò sentiendum sit, si fæmina fuerit dotata à Matre? Arbitror absolutè ex vi huius statuti non intelligi filiam exclusam à beneficio eiusdem in ordine ad bona paterna *Merlinus de legit. lib. 3. tit. 1. q. 17. num. 1., & seqq., Rota Romana*

in

in vna Ilarniensi successionis 7. Febr. 1629., & in eadem causa 26. Nouembris 1629. coram Merlino inter impressas eiusdem 390. & 429. per totum, Gratianus discept. for. c.637., Rota Romana part. 10. recent. decis.329. num.6., & part.15. decis.271. nu. 25., Franciscus de Angelis tract. de confess. lib.1. q.7. effect.8. per totum. Ratio est, quia, quando statutum simplicitèr disponit, quod fęmina dotata excludatur, intelligitur tantum exclusa à successione dotantis, & non alterius. Dixi *ex vi huius statuti*, nam, an excludatur ex vi statuti sequentis, vel alterius dicam infrà.

29 Dotata à Matre non intelligitur exclusa à bonis paternis.

Quid verò sentiendum sit, si fuerit dotata ab Auo, an scilicet tunc excludatur à successione parentis? Distinguendum videtur, vel etenim Auus, qui dotauit, adhuc viuit, vel mortuus est pro tempore delatæ successionis paternæ. Si adhuc, viuit vel Pater talis fœminæ, adhuc erat sub patria potestate eiusdem Aui, vel erat ab ipso emancipatus, quando Auus dotauit. Si Pater erat sub patria potestate, existimo, fęminam sic ab Auo dotatam excludi à successione paterna; cum ipse Auus tunc staret pro Patre, & ipse Pater esset sub illius potestate; tum quia pręsumitur, quod ipse Auus dotauerit contemplatione filij, seu vt filium ipsum eximeret ab onere dotandi; Si non erat sub patria potestate; adhuc efficax præsumptio est, quod Auus dotauerit contemplatione filij; Si Auus tempore delatæ successionis mortuus erat; adhuc vehemens pręsumptio est, quod dotatio fuerit secuta contemplatione filij, & vt filius excluderetur ab onere dotandi, adeoq; &c. atque iuxta huiusmodi distinctiones arbitror procedere *Brunum tract. statut. fœminas exclud. art.6. tertia part. principali cas.4. q.1. num.60., & q.2.*

30 Dotata ab Auo, dum Pater esset sub ipsius potestate excluditur à successione Patris.

31 Item, si Pater nō erat sub patria potestate.

Hinc habetur, quod, si fœmina fuerit dotata ab extraneo contemplatione Patris, intelligatur exclusa ab eius hæreditate, & successione, quia, quando dotatio facta est contemplatione Patris, perindè est, ac si esset facta ab eodem Patre *Carpanus ad statut. Mediolani c.281. num. 4. in verb. contemplatione ipsius fœminæ*.

32 Si fœmina fuerit dotata ab extraneo contemplatione Patris, censetur exclusa à successione Patris.

Solum hic oritur difficultas, an, si fœmina non fuerit dotata à Patre, nec contemplatione eiusdem, sed vel ex bonis proprijs, vel ab extraneo contemplatione ipsius fœminæ, nec à descendentibus ex bonis ascendentis fuerit dotata, habeat ius ad successionem in hæreditate, an verò dumtaxat ad dotem congruam exigendam? Hoc vnum in primis aduertendum est, quod statutū excludens fœminas propter masculos præfigendo ipsis masculis certum tempus ad dotandum fœminas exclusas, puta intra decimum octauum suæ ætatis annum, vt præstat præsens statutum, de quo hic loquimur in dicta pœna, quod, si non dotauerint, fœminæ cum illis admittantur, vel in toto, vel in aliqua taxata parte, debeat intelligi, dummodò dicti masculi fuerint requisiti, & interpellati ad constituendam, & tradendam dotem, alias non possunt admitti *Menochius de arbitrar. cas. 498. num.66., Afflictus decis. 370. num.7., & 10., Rota Romana part. 13. recent. decis. 200. per totum, Martianus discep. for. c.83. nu. 28., Carolus Marantus controuers. part. 5. resp. 103. per totum*. Deindè aduertendum est, difficultatem, quæ potest esse in hac hypothesi, ex eo posse prouenire, quod statutum videtur illud tempus decimi octaui anni ætatis fœminæ dotandæ statuere, ne matrimonium fœminæ vltra illud tempus protrahatur defectu dotis, vnde, cum hæc ratio in hoc casu nequeat militare, cum supponantur nuptæ, & dotata, vel ex proprijs bonis, vel ex bonis extranei dotantis, non videtur subesse huic dispositioni, adeoque ad summum fœminam admittendam esse ad exigendam congruam dotem, non autem ad successionem. His tamen minimè obstantibus sentiendum est, quod, si masculi requisiti, & interpellati ad constituendam dotem intra tale tempus non constituerint, admittenda sit fœmina ad successionem in illa tertia bonorum parte, quæ habitura fuisset de iure communi, ac, si fuerit hæres à principio in illa tertia bonorum parte - Ibi *& si prædictæ mulieres non fuerint dotatæ infrà tempus prædictum, admittantur ad petendum vsq; ad tertiam partem eius, quod habitura esset de iure communi, si decessisset ascendens ab intestato, ac, si fuissent hæredes à principio in illa tertia bonorum parte*, vbi aduerte, quod à fratribus ipsis, seu descendentibus præcipit fœminas dotari, vbi non fuerint dotatæ, quod vtique intelligendum est ab ipso ascendente, de cuius successione agitur, cū ex superiùs dictis non sufficiat, quod fuerint aliundè dotatæ, vel ex bonis proprijs earundem fœminarum, vel extranei *Brunus d. tract. statut. fœmin. exclud. art.6. q.10., & art.8. q.16., Afflictus in constit. Regni rub. 23. de successione filior. num.55., & seqq. lib.3.*, nec obstat illa consideratio finis à statuentibus intenti, ne scilicet matrimonium fœminę ex defectu dotis vltra illud tempus protrahatur

33 Debent hæredes descendentes intra tempus interpellari ad dotandum, vt fœmina censeatur exclusa.

34 Si descendentes interpellati intra tempus statuti fęminā non dotauerint, hęc succedit in tertia bonorū parte, quam habitura fuisset de iure communi.

Soluitur quedam instantia oppofita. tur; non obftat, inquam, quia hoc ftatutum illud tempus abfolutè præfinit ad dotem, non quomodocunque, fed ex bonis afcendentis conftituendam fœminæ abfque reftrictione, an pro illo tempore ineundum fit matrimonium, nec ne; quin immo, fi hæc verba non effent appofita, ftatim poft mortem Patris, vel afcendentis mortui poffet peti *Albericus tract. ftatuti part. 2. q. 104. nu. 7. cum feqq.*, & ftatim adita hæreditate *Lucca de Penna l. 1. col. vlt. verf. vtrum autem C. de impon. lucr. defcript. lib. 10.*, & aliqui volunt dotem illam fuccedere debere loco legitimę, quæ proindè ftatim deberetur, ac afcendens effet mortuus *Menochius conf. 72. col. 2. vol. 1., & conf. 154. num. 6. vol. 2., Burfatus conf. 67. num. 27. vol. 1., qui etiam atteftatur de communi*, (quamuis hoc non ità verum crediderim) quæ omnia indicant non attendi tale tempus præcisè, vt tempus nuptiarum, fed tanquam tempus reftrictiuum ad eam dotem conftituendam, fiue tunc nuptię fequantur, fiue fuerint fecutæ fine tali dotatione per fratres defcendentes facta.

Ex eo autem, quod dicatur in eodē ftatuto, quod defcendentibus non dotantibus fœminas intra illud tempus præfcriptum admittantur ææedem fœminæ ad fucceffionem in tertia bonorū parte, quæ fuiffent confecuturæ de iure communi, ac fi hæredes fuiffent à principio in illa tertia bonorum parte, oritur difficultas, an, fi illa dos per fra-

35 Et defcendentes tunc tenentur etiam ad fructus illius tertiæ partis à die obitus afcendentis. tres intra illud tempus non fuerit conftituta, non folum poffint fœminæ petere illam tertiam bonorum partem, fed etiā fructus illius tertiæ partis à tempore mortis ipfius afcendentis. Sentio vtique poffe etiam fructus illius tertiæ partis ab illo tempore exigere *Alexander conf. 7. col. 2. num. 8. vol. 2., Socinus Senior conf. 57. num. 36. cum feqq. vol 4., Carpanus ad Statut. Mediol. d. c. 278. num. 262.* Ratio ex eo deducitur, quia illa particula, *ac fi à principio fuerint hæredes* retrotrahit ius fœminarum ad tempus mortis eiufdem afcendentis, in cuius bonis fuccedere debent in tertia parte, ergo ab illo tempore poffunt exigere fructus illius tertię partis.

36 Illa tertia pars computanda eft etiam ex bonis emphyteuticis, & feudalibus. ASSERTIO V. Illa tertia pars bonorum, quam confequi poffunt fœminæ, fi intra tempus à iure præfinitum non fuerint per defcendentes illas excludentes dotatæ computanda eft etiam à bonis emphyteuticis, & feudalibus, fi emphyteufis, & feudum fint tranfmiffibilia ex voluntate concedentis etiam ad fœminas; non tamen à bonis fideicommiffo fuppofitis. Ita quoad primam partem *Afflictus in conftitut. Regni rub. 23. de fucceffione filiorum num. 56., & 57. lib. 3., Baldus in tract. ftatutor. in verbo fuccedere num. 5., & num. 24., Alexander conf. 9. n. 2. vol. 5., Brunus in tract. ftatut. fæmin. excludent. art. 8. q. 2. num. 3., & q. 22. num. 3., & 4., Socinus Iun. conf. 71. num. 1. vol. 1., Menochius de arbitr. lib. 2. cent. 2. caf. 180. n. 9.* Quoad fecundum quotquot fuftinent bona fideicommiffo fuppofita non poffe alienari, nifi in caufam dotis, vel donationis propter nuptias, quando propter dotem, & talem donationem non habentur aliundè bona fufficientia ad congruitatem.

Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia illa bona feudalia, & emphyteutica quoad dominium vtile computantur inter bona eiufdem afcendentis, & tranfmiffibilia etiam ad fœminas, ergo, cum fœminæ ex illa dilatione dotationis vltra tempus à iure præfinitum acquifierint ius ad fucceffionem in tertia parte omnium bonorum, quæ fibi contingere poterant de iure communi, vtique illa tertia pars defumenda erit etiā ex bonis emphytheuticis, & feudalibus, cum etiam hęc fint bona eiufdem afcendentis; Neque dicas, quod, cum illa bona prouéniant ex vi primæ inueftituræ factæ per inueftientem in primo inueftito, & fic fucceffiuè in eius defcendentes, & fucceffores non intelligantur prouenire ab ipfo afcendente, fed à primo inueftiente, adeoque tanquam bona non afcendentis, fed inueftientis; contra enim impugnaberis, quia ex quo data funt in emphytheufim, & feudum cum tranfmiffibilitate etiam in fœminas, vtique tanquam immediatè prouenientia ab eodem afcendente primo inueftito funt inter eos diuidenda, qui veniunt in eius fucceffione, adeoque etiam inter fœminam, quæ ex vi illius dilationis in dotatione habet fuccedere in illa tertia bonorum parte *Baldus in auth. ei quas col. 3. C. de Sacrof. Eccl., Rota in Romana domus de Capicijs 19 Ianuarij 1622. coram Cocino.* Rationes pro prima parte

Ratio fecundę partis ex eo deducitur, quia bona fideicommiffo fuppofita non funt alienabilia nifi caufa dotis congruæ, & dotationis propter nuptias, quando aliundè bona haberi non poffunt per textum *in auth. res quæ C. communia de legatis*; illa autem tertia bonorum pars non venit nomine dotis, fed veræ fucceffionis. Verum tamen eft, quod, fi illa tertia bonorum pars conftitueret dumtaxat dotem congruam infpectis qualitatibus, de quibus fupra, vtique fuftineri poffet illa acquifitio etiam Ratio pro fecūda parte. 37 Intellige tamen, fi bona libera fint fufficientia ad cōgruam dotem.

com-

computatis bonis fideicommissi, si alia bona libera non sufficerent ad congruitatem; quod tamen vix potest euenire cum alia bona, quæ vltra illam tertiam partem masculos descendentes contingerent, & essent libera, possent congruitatem dotis constituere.

Quid verò sentiendum sit de bonis forensibus, nempe sitis extra territorium statuentium, an ex illis etiam computanda sit illa tertiam bonorum pars, quam fæmina non dotata intra tempus à iure præfinitum consequi potest. Hoc in primis statuendum est, quod statutum excludens fæminas propter masculos non extendatur ex defectu potestatis ad bona sita extra territorium statuentium *Bartolus in l. cunctos populos num. 73., vbi etiam Baldus n. 1., & alij C. de summa Trinit., & fid. cathol., Rolandus tract. de lucro dotis q. 20. n. 14., Capicius decis. 159., Rota Romana part. 2. diuers. decis. 673., & post Penzon ad statut. vrbis decis. 108., Gratianus discept. for. c. 431. num. 16., & c. 581 num. 8., Merlinus de legit. lib. 3. tit. 1. q. 18. per totum, Michalor de fratribus part. 3. c. 7. per totum, Gregorius decis. 255., Rota Romana in vna Callier. hæreditatis 10. Iunij 1616. coram Burato, in altera Ciuitatis Castilli supplementi legitimæ 11. Decembris 1617. coram Pamphilio, & in altera Narniensi successionis 22. Maij 1628. coram Merlino inter impressas eiusdem decis. 353. per totum, Riccius collect. 2938., Altogradus cons. 93. num. 3., & sequent lib. 1.*, vbi controuersissimam esse quæstionem demonstrat, multas auctoritates, & rationes in contrarium allegat, & tandem *num. 12.* hanc negatiuam opinionem sequitur, siue statutum loquatur in rem, siue in personam. Stante igitur hac opinione, quam tutiorem existimo, difficultas modo est, an illa tertia bonorum pars, quæ ex dispositione huius statuti debetur fæminæ non dotatæ à fratribus intra tempus præfinitum sit computanda etiam ex bonis forensibus ascendentis, in quibus fæminæ æqualitèr succedunt cum masculis, adeout, si fæmina in diuisione bonorum forensium tantum ex illis consecuta sit, quantum adęquet tertiam bonorum partem, quæ de iure communi fuisset consecutura non extante hoc statuto comparatiuè ad omnia bona, siue existentia in territorio, siue extra territorium nil amplius possit exigere de bonis in territorio existentibus, an verò illa tertia bonorum pars sit sumenda detractis bonis forensibus, adeout fæminæ vltra illa bona forensia, in quibus æqualitèr succedunt cum fratribus, debeant sortiri tertiam bonorum partem, quam fuissent cósecutę de iure communi in illis, quę in territorio existunt. Ratio dubitandi ex eo desumitur, quia statutum solum respicit bona in territorio statuentium constituta, adeoque eius dispositio solum potest hęc bona afficere, non alia extra tale territorium existentia, sicque dum disponit, quod fratre, seu descendente masculo non dotante fæminæ admittantur ad illam tertiam bonorum partem, vtique videtur restringi ad bona, quæ cadunt sub dispositione, & potestate statuentium, adeoque ad illa, quæ existunt in territorio. Accedit, quod huiusmodi deuolutio illius tertiæ bonorum partis ad fæminas non dotatas intra præfinitum tempus à fratribus, seu descendentibus masculis est in pænam corundem fratrum, seu descendentium masculorum ob dilatam dotationem vltra tempus à iure præfinitum, ergo debet esse de illis bonis, quæ ipsi consecuti fuissent ex vi statuti, si intra debitum tempus dotassent, adeoque de existentibus in territorio nulla habita ratione nulloq; respectu ad bona forensia, seu sita extra territorium. Ex aduerso, cum statutum dicat in genere, quod masculis descendentibus non dotantibus intra præfinitum tempus fæminæ admittantur ad tertiam bonorum partem ipsius ascendentis, quæ consecutæ fuissent de iure communi, & per æqualem successionem cum masculis in bonis forensibus tantum consecutæ fuerint, quantum adæquat illam tertiam bonorum partem non videntur ad quid amplius admittendæ, præcipuè cum mens statuentium eo ordinetur, vt fæminæ intra conuenientia tempora ex bonis ascendentis sint dotandæ, seu tantum habeant, quo congruè dotari possint, & nubere, quod, cum consecutæ fuerint, seu consequi potuerint post obitum ascendentis in illis bonis forensibus, in quibus æquè succedunt cum descendentibus masculis, non est, cur defectu dotis debeant masculi illi pænæ subiacere, vt amittant illam tertiam bonorum partem, quæ deuoluatur ad fæminas. Quid ergo in hac controuersia concludendum? Probabilius arbitror fæminas in hac hypothesi vltra congruentem portionem, quæ eisdem contigit in bonis forensibus in diuisione cum descendentibus masculis admittendas esse ad tertiam illam bonorum partem, quæ fuissent consecutæ de iure communi etiam quoad bona existentia in territorio statuentium. Rationes pro hac parte adductæ videntur concludentèr hanc nostram opinionem cuin-

38 Statutū excludēs fæminas propter masculos non extēditur ad bona sita extra territorium statuentium.

Difficultas quædam excitata circa præmissa.

39 Rationes suadentes fæminas vltra bona forensia, in quibus æqualitèr succedūt cum masculis debere sortiri tertiam bonorum partem existentium in territorio.

40 Rationes suadentes contrarium.

41 Præfertur prima sententia.

euincere, quibus hanc vnam adde, quia nisi hoc statutum prouideret tantum de tertia parte, fæmina in hac hypothesi admitteretur ad totam eius portionem, siue quoad bona existentia in territorio, siue extra per ea, quæ notat *Brunus d. tract. statut. fæminas excludent. art. 6. q. 3., princip. memb. 4. q. 7. vers. plus dicit Baldus*; cui adherere videtur *Carpanus ad Statut. Mediol. d. c. 278. num. 258.*, ergo, cum statutum restringat in hac hypothesi tantum ad illam tertiam bonorum partem, hoc vtique intelligendum est in ordine ad bona sita in territorio statuentium, quandoquidem statutum est solummodo restrictiuum à successione vniuersali ad illam partem determinatè; cæterum in ordine ad illam partem non est restrictiuum quoad hæc, vel illa bona.

42 In casu, quo fæminæ nō fuerint congruo tempore dotatæ, & bona fuerint per descendentes alienata possunt fæminæ reuocare à tertijs possessoribus.

Assertio VI. Si bona fuerint per descendentes masculos alienata in casu, quo fæmina non esset intra præfinitum tempus à iure dotata, posset eadem agere aduersas tertios possessores, in quos fuerunt alienata, ad eadem reuocanda, etiam si illa bona fuerint ad cridas ante alienationem exposita. Hoc expressè colligitur ex verb. eiusdem statuti. Ibi, *ac si fuissent hæredes à principio*. Rursus *non obstante aliqua alienatione*. Rursus *non præiudicant eisdem mulieribus*. Ex primis, *ac si fuissent hæredes à principio* infertur, quod ita habeantur, ac si à principio, seu post mortem ascendentis acquisierint possessionem (*Carpanus ad Statut. Mediol. d. c. 278. num. 265. in vers. non præiudicant mulieribus*, quod etiam colligitur ex alijs verbis immediatè subsequentibus. *Et eo in casu intelligantur fuisse, stetisse, & perseuerasse in possessione, & tenuta dictæ tertiæ partis, ac si à principio fuissent hæredes*; vnde sequitur, quod masculi descendentes non potuerint prædicta bona ad cridas exponere, vt cauetur *in nouis Constit. tit. de bonis ad cridas ponendis in edicto*, quia non sunt possidentes, cum incipiat tunc fæmina possidere. Ex secundis arguitur, quod, quamuis inspecto iure communi regularitèr fæmina non possit bona alienata à tertijs possessoribus auocare, prout clarè declarat *Napodamus in consuetud. Neapol. tit. 6. de muliere habente filios vers. si quæ mulier in verb. de bonis num. 17. cum seqq. cum addit. Camilli Salerni ibi, Salicetus in l. 2. nu. 18. C. de rescind. vendit.* attento tamen hoc iure municipali aperiatur aditus eidem fæminæ reuocandi &c. Ex tertijs idem clarius deducitur; ex quo enim idem præiudicium per talem alienationem non infertur, sequitur, quod ex pleno iure permaneat, & per consequens, cum intelligantur à principio fuisse in possessione, in eadē intelliguntur perseuerare, & per consequens auocare alienationē.

Clarè deducitur ex dispositione statuti.

43 Si dos in primo matrimonio constituta perierit non est constituenda in secundo ad ratam facultatum ascendētis, si creuerint, sed ad ratam primæ dotis

Assertio VII. Si fæminæ dotatæ post mortem primi mariti desierint esse dotatæ, & velint iterum nubere, probabilius est, quod, quantumuis facultates ascendentis in manibus descendentium fuerint auctæ, non teneantur ijdem descendentes redotare ad ratam facultatum tunc existentium, sed dumtaxat ad ratam primæ dotis eisdem fæminis in primo matrimonio constitutæ computato etiam eo, quod superfuerit, vel ipsæ mulieres consecutæ fuerint ex prima dote. In hoc videtur consentire *Romanus sing. 588. cum addit.* ibi, dum dicit, quod Pater teneatur dotem filiæ secundo nubenti dare, quam dedit primo viro, quod, si hæc verificantur in ordine ad ipsum Patrem, non video, cur verificari non debeant in ordine ad fratres, & alios descendentes, qui ex vi præsentis statuti tenentur redotare.

Rationes pro asserto.

Ratio ex eo deducitur, quia, quantumuis facultates fuerint auctæ in manibus descendentium, si tamen post mortem primi mariti fæmina non desierit esse dotata, ijdem descendentes non tenentur aliquid ratione talis augmenti conferre etiam in ordine ad aliud matrimonium, siquidem ratione illius dotis intelliguntur absolutæ, & simpliciter exclusæ; nec hoc statutum aliter prouidet, nisi in casu, quo desierint esse dotatæ, ergo, quantumuis desierint esse dotatæ post mortem primi mariti, non habent, nec habere possunt ius, nisi vt ad ratam illius primæ dotis iterum dotentur, quandoquidem statutum solum prouidet in casu, quo possent esse dote destitutæ, ne indotatæ, & innuptæ remaneant non autem, vt in facultatibus augeantur; cæteroqui essent melioris conditionis ex eo, quod bona dotalia perierint; ac ex eo, quod eadem bona perseuerauerint, quod non videtur dicendum. Accedit, quod illud onus in descendentibus redotandi est in defectum dotis primo constitutæ, ratione cuius intelliguntur exclusæ à successione, ergo id, quod sufficitur in defectum alterius debet illud præcisè adęquare, non excedere iuxta illud vulgatum, quod subrogatum debeat esse ad ęqualitatem eius, cui subrogatur.

Quid verò sentiendum sit, si fęminę desierint esse dotatę, seu deuenerint ad inopiam viuente marito? tunc statutum hoc videtur solummodo obligare eosdem descendentes masculos ad easdem

fæminas alẽdas, si aliundè non habeant. -Ibi- in fine. *Et si earum mariti deducti fuerint ad inopiam filij eas excludentes, vt supra, & eorum hæredes teneantur eas alimentare, si aliundè non habeant, vnde se alimentent*. Sed, an in ea hypothesi, qua fæmina viuente marito desijt esse dotata, teneantur descendentes iterum dotare, si mortuo marito eadem fæmina velit ad secundas nuptias transire, videtur casus in hac dispositione omissus, qui propterea reducendus est ad regulas iuris communis *l. commodissimè, & ibi scribentes ff. de lib., & posth., Decius cons. 451. num. 6., Afflictus decis. 21. num. 13., Petrus Gerardus sing. 7. num. 9., Gallinius tract. de verb. signif. lib. 7. c. 27. num. 22. cum seqq.*

44 Si dos perierit viuente marito descendentes ex vi statuti non tenentur nisi ad alimenta.

De iure autem communi, quando dos primo constituta est consumpta sine dolo, & fraude eiusdem fæminæ, tunc Pater tenetur iterum dotare, quia officium paternum est dotare filias *l. qui liberos ff. de ritu nupt.*, & conseruare dotem filiæ *auth., sed quamuis C. de rei vxor. act., & l. fin. C. de dotis promis., Angelus in l. Pater filiæ ff. de euict.*, & illud onus non tantum respicit Patrem, sed respicit suum patrimonium, & per consequens, licet Pater decedat relictis hæredibus etiam extraneis, & si dos est consumpta sine culpa filiæ, tenentur dicti hæredes de bonis Patris iterum dotare *Angelus in §. fuerat Instit. de act. vers. in ea glosa. Ibi, quia verò*; nec mens statuentium in hac hypothesi præsumenda est diuersa, cum in omnibus præcedentibus consulere voluerint in ordine ad dotes fæminis ab eodem statuto propter masculos exclusis à successione; vnde dicitur, quod casus omissus habeatur pro expresso, vbi statuentes requisiti idem statuissent. *Plott. cons. 64. num. 9., Ancharanus lun. q. 43. num. 2. lib. 2.* Quod, si dicatur, quod, si statuentes illud voluissent, expressissent, nec se coarctassent præcisè in ordine ad alimenta, sed etiam dotem addidissent, si mortuo primo marito vellet vxor ad alias nuptias transire, quod cum non præstiterint, præsumuntur voluisse descendentes eximere à tali onere; Si, inquam, hoc dicatur, statim respondebitur, quod ibi statuentes determinatè non locuti fuerint de dote, sed tantum de alimentis, quia perseuerabat adhuc matrimonium, quod initum erat cum dote, & tunc necessitas tantum vrgebat quoad alimenta, non quoad dotem, quę regularitèr est in ordine ad matrimonium contrahendum, cum sine ipsa, vt plurimum non contrahatur. Cæterum in ordine ad alias nuptias contrahendas mortuo primo marito non video, cur, sicuti huiusmodi statuentes decreuerunt, quod, si post mortem primi mariti desijerit esse dotata, teneantur descendentes iterum dotare, ita non intelligantur voluisse, quod, si etiam viuente primo marito fæmina desierit esse dotata, & postea mortuo eodem voluerit ad alia vota transire, non teneatur iterum dotare. Quid enim refert in ordine ad alias nuptias, quod dos desierit viuente primo marito, ac eo mortuo? Secundis nuptijs voluit hoc ius municipale prospicere, ne impediantur ex defectu dotis, adeoque parum, vel nihil debuerunt statuentes curare, an dos, vel ante, vel post desierit.

45 Si velit iterum nubere mortuo primo marito est per descendẽtes redotanda.

Soluuntur rationes oppositæ.

Assertio VIII. Illud duplum, quod in hac dispositione statutaria statuitur in fauorem fæminæ, si intra sex menses à die requisitionis masculi non contulerint dotem, si ipsa fæmina post obitum primi mariti desijerit esse dotata, intelligendum est comparatiuè ad dotem primo constitutam, adeout etiam si facultates eiusdẽ ascendentis in manibus descendentium fuerint dimminutæ, adhuc illud duplum non debeat diminui; illud tamen duplum non simplicitèr, & absolutè acquiratur, nec irreuocabilitèr eidem fæminæ, sed dumtaxat, donec fuerit integrè satisfacta de dote. Ex verbis eiusdem statuti manifestè deducuntur omnes particulæ huius assertionis. Dicitur primo *comparatiuè ad dotem primo constitutam*, nam in textu dicitur *mittantur dictæ mulieres in possessionem tot bonorum dotare debentis, vel debentium pro summa dupli primæ dotis*, quæ verba stant taxatiuè determinando quantitatem, quæ propterea non potest diminui; nec dimminutio facultatum potest ius eiusdem fæminæ diminuere, siquidem est radicatum in dispositione eiusdem statuti; hæc dispositio est in pęnam contumaciæ; atque hæc pęna in similibus statutis quandoque imposita est contra negligentes dotare, vt detur actio ad duplum, prout notauit *Alexander cons. 7. num. 2. vers., & præsertim vol. 2.* Dicitur secundo *illud tamen non simplicitèr, & irreuocabilitèr acquiritur eidem fæminæ*, quandoquidem illa possessio, in quam immittitur fæmina, est dumtaxat tædialis, vt scilicet debitor tædio affectus tandem satisfaciat, atque hæc facit solummodo eandem mulierem detentricem, non dominam, vt tradit *Glosa in l. si finita §. si plures in glos. magist., & ibi scribentes ff. de dote infect., Cunnia in ritibus magnæ Curiæ c. 90.*, & licet de iure communi illa possessio tædialis non tribuat ius possessori faciendi interim fructus suos, vt notat *glos.*

46 Duplum in fauorẽ fæminæ non dotatæ intra sex menses est intelligendũ comparatiuè ad dotem.

47 Illud duplum nõ acquiritur irreuocabilitèr ipsi fæminæ, sed donec fuerit integra dos persoluta.

glos. loc. cit.; ex speciali tamen dispositione huius iuris municipalis in pœnam contumaciæ huiusmodi fructus disponuntur in fauorem eiusdem fœminæ -Ibi- *nec eo casu fructus computentur in fortem*. Ex eo autem, quod huiusmodi possessio sit dumtaxat tædialis sequitur, quod descendentes non priuentur possessione, quia possunt in actione personali, vt hic agitur, recuperare tenutam, quandocunque velint, prout cauetur in hoc statuto, satisfaciendo, quod idem est de iure communi *Baldus in l.2. nu.25., & seqq. C. vbi in rem act., Carpanus ad Stat. Mediol. d. c.278. num.278.*

48 Fructus illius dupli non sunt computandi in sorte.

ASSERTIO IX. Etiam in successionibus ascendentis ex linea fœminina ab intestato decedentis masculi descendentes eiusdem matrimonij præferuntur fœminis ex eodem matrimonio descendentibus, & ab eis fœminis descendentibus, ac etiam fœminis natis ex descendente masculo ex eodem matrimonio nato præmortuo ante mortē eius ascendentis ex linea fœminina. Rursus, si descendens ex linea fœminina habuerit descendentem, vel descendentes ex alio, vel alijs matrimonijs, tunc masculi alterius matrimonij, seu aliorum matrimoniorum præferuntur fœminis ex eodem matrimonio natis, & ab eis fœminis descendentibus, & etiam descendentibus ex filio pręmortuo ante ascendentem ex dicta linea fœminina; Quamuis autem fœminæ intelligantur exclusæ per masculos, faciunt tamen partem in fauorem, & commodum eorundem masculorum excludentium. Quod, si contigerit ex vno matrimonio, vel pluribus superesse tantummodò fœminam, vel fœminas ex descendente ex linea fœminina descendentem, vel descendentes, & ex alio matrimonio, vel alijs adesse masculum, vel masculos descendentes ex linea fœminina, de cuius hæreditate tractari continget, quod ipsa fœmina, vel fœminæ, suique descendentes ex earum ascendentium persona admittantur ad successionē talis ascendentis decedentis ex linea fœminina cum alijs descendentibus masculis alterius matrimonij, seu aliorum matrimoniorum, quemadmodum si fuisset masculus, vel fuissent masculi. Hæc omnia colligo *ex statuto Mediolani in cap. 279. per totum*.

49 Exponitur statutum Mediolani in c.279.

Ad clariorem explicationem præsentis statuti nonnulla hic veniunt consideranda, & primò hoc statutum esse ampliatiuum præcedentis, adeoùt, sicuti præcedens præfert masculos ex linea masculina fœminis, ita hoc eosdem masculos ex linea fœminea præfert eisdem fœminis ex eadem linea; hoc etiam statutum est ad maiorem expressionem, nam, vt notat *Brunus tract. statut. fœmin. exclud. art. 6. q.14.*, si diceretur simplicitèr in successionibus ascendentium nulla facta expressione lineę fœmininę masculos præferri fęminis, comprehenderetur successio ascendentium tam ex linea masculina, quam ex linea fœminina, cum nomine ascendentium simplicitèr veniat etiam ascendentes ex linea fœminina, quod etiam latè considerauit *Stephanus Gratianus discept. for. tom. 3. cap.428. per totum*, vbi quod quando generalitèr dispositum est de hæreditate ascendentium, dispositio non solum comprehendat Patrem, & ascendentes per lineā paternam, sed etiam Matrem, & ascendentes per lineam maternam, quasi per statutum consideretur sexus virilis, & votum parentum, quod paritèr viget in Matre, sicuti in Patre, quia vterque optat, vt filij masculi, & nepotes masculi descendentes ab eis succedant vniuersalitèr, tanquam per illos magis conseruetur eorum memoria, quam per fœminas, & ita in specie similis statuti concludit *Paulus Castrensis cons. 191. præsumo quod dictum col. penult. vers. quæram ab eis num.4. lib.2.* Nihilominùs ad clariùs rem hanc stabiliendam, statutum præsens, quod in generalibus verbis poterat comprehendi, voluit expresšè disponere, quod etiam multum prodest ad eludendam nonnullorum opinionem, qui eo innixi fundamento, quod semper fœminę per statuta excludantur pro conseruanda agnatione, seu decore familiæ, statuunt, quod, cum in hac hypothesi fauor agnationis non conseruaretur, ideò dispositio generalitèr concepta non extendatur ad masculos per exclusionem fœminarum in successione ex linea fœminina. Hoc igitur firmat præsens statutum, quod propterea eo non dirigitur, vt bona conseruentur in agnatione, sed vt faueat qualitati masculinitatis, vt considerarunt *Decius cons. 38. num. 1., Brunus tract. statut. fœmin. excludent. art. 8. q.14. num.1., & 5.*

50 Hoc statutum est ampliatiuum.

Dispositum de hęreditate ascendentis intelligitur in vtraq; linea.

Hoc statutum inductum est in fauorem masculinitatis.

Secundò considerandū venit, quod, cum dicatur in eodem statuto, quod descendentes masculi eiusdem matrimonij præferantur fœminis ex eodem matrimonio descendentibus, & ab eis fœminis descendentibus, ac etiam fœminis natis ex descendente masculo ex eodem matrimonio nato præmortuo ante mortem eius ascendentis ex linea fœminina, de cuius hæreditate tractari contingit

tingit, videatur dicendum, quod, si descendens masculus non fuerit præmortuus ante obitum ascendentis, de cuius hæreditate agitur, non habeat locum hæc dispositio, sed fæmina ab eo descendens non excludatur *Napodanus in consuet. Neapol. tit. de success. vers. & omnia in verb. ex masculis num. 123., & seqq., Salicetus in l. publico num. 6. Cod. ad leg. Iul. de adult., Practica Papiensis in form. libelli, quo agitur pro legato rei singul. in principio num. 82., Iason in l. 1. nu. 6. C. de in ius vocand.* Si autem ratio inquiratur, cur masculi descendentes ex eodem matrimonio excludant fæminas ex alio descendente natas, si ille descendens fuerit præmortuus ante obitum ascendentis, de cuius hæreditate agitur, non sic autem, si ille descendens masculus, ex quo ipsæ natæ sunt, mortuus fuerit post obitum ascendentis; tunc dicam, hoc ex eo prouenire, quia, quando ille descendens, ex quo natæ sunt illæ fæminæ, mortuus est ante descendentem, hæreditas non est in eodem firmata, adeòque per ipsum non potuit transmitti ad filias fæminas, quæ proptereà, cum ex persona propria sint à statuto exclusæ, non possunt succedere, nec ex persona Patris, quia, cum in ipso non firmata sit hęreditas, ab ipso in ipsas non potuit transmitti. Quando verò descendens ille, ex quo natæ sunt illæ fæminæ, superstes fuit ad mortem ascendentis, hęreditas, seu ius ad hæreditatem in ipso firmata, seu firmatum est, quam proptereà, seu quod ex persona propria transmittit ad fæminas.

51 Hoc statutum excludens fæminas etiam in linea fæminea existentibus masculis eiusdem matrimonij, & etiam fæminas ex masculo non habet locum, si masculus ex quo fæminæ descenderunt, decesserit ante obitũ ascendentis.

Tertiò considerandum venit, quod, cum dicatur in eodem statuto, quod masculi descendentes eiusdem matrimonij præferantur fæminis ex eodem matrimonio descendentibus, & ab eis fæminis descendentibus, & etiam fæminis natis ex descendente masculo &c. videatur hæc dispositio restringi solummodò in fauorem filiorum immediatè descendentium ab eodem ascendente in linea fæminina, non autem extendi ad nepotes, seu filios descendentium, quia hæc verba *eiusdem matrimonij* restringuntur ad filios, nec protrahuntur ad vlteriores gradus, vt notat *Paulus de Castro in l. etiam in princip. num. 5., & ibi Angelus ff. solut. matrimonio*; fit tamen extensio huius dispositionis etiam ad nepotes, & ad vlteriores gradus per subsequentes particulas, nempè *si verò descendens ex linea fæminina contigerit habere descendentẽ, vel descendentes ex alio matrimonio, vel alijs matrimonijs, quod tunc, & eo casu masculi alterius matrimonij, seu aliorum matrimoniorum excludant fæminas natas ex eodemmet matrimonio, & ab eis fæminis descendentes, & etiam descendentes ex filio præmortuo ante ascendentem*. Ex quibus omnibus habes, quod vbi agitur de descendentibus masculis ex masculo descendente fiat extensio etiam vltra primum gradum.

52 Non restringitur solũ ad filios immediatè descendentes, sed etiam ad nepotes, & vlteriores gradus.

Quartò considerandum est, quod, cum dicatur in ordine ad fæminas descendentes ab eodẽ ascendente ex linea fæminina exclusas ex vi præsentis statuti per masculos eiusdem linęę, *præferantur fæminis ex eodem matrimonio*, videatur dispositio restringi ad fæminas natas ex eodem matrimonio, non autem ad fæminas ex alio matrimonio procreatas, vndè istę videntur æqualiter cum masculis descendentibus admitti ad successionem eiusdem ascendentis, quod non solum colligitur ex eo, quod verba statutaria, vtpotè declinantia à iure communi sint strictè interpretanda, itaùt non extendantur vltra expressa, sed ex eo, quod in hoc met ipso statuto fiat expressa mentio, quod fæminæ ex alio matrimonio procreatæ non excludantur, sed admittantur ad talem successionem. Ibi *Si verò contingat ex vno matrimonio, vel pluribus superesse tantummodò fæminam, vel fæminas ex descendente ex linea fæminina descendentem, vel descendentes, & ex alio matrimonio, vel ex alijs adesse masculum, vel masculos descendentes ex linea fæminina, quod ipsa fæmina, vel fæminæ, suique descendentes ex earum ascendentium persona admittantur ad successionem talis ascendentis decedentis ex linea fæminina cum alijs descendentibus masculis alterius, seu aliorum matrimoniorum*. Si verò inquiratur ratio, cur fæminæ eiusdem matrimonij excludantur à masculis, non sic fæminæ alterius matrimonij? tunc dicam hoc prouenire, quia filiæ alterius matrimonij, vtpotè ab alio Patre prouenientes habent ius ex alia causa non communi cum alijs ex alio matrimonio progenitis, & ius illud quodamodò in illas transmittitur in ipsas ab eorum Patre.

53 Fæminę ex alio matrimonio non excluduntur.

Quintò considerandum venit discrimen, quod intercedit inter descendentes ex linea masculina, & descendentes ex linea fæminina, situm in eo, quod masculi descendentes ex linea masculina excludunt fæminas, siue ex eodem, siue ex alio matrimonio progenitas, masculi verò descendentes ex linea fæminina excludunt tantum fæminas ex eodem matrimonio descendentes, proùt notat *Carpanus ad statut. Mediol. d. c. 279. num. 12. tom. 1.*; Si autem inquiratur ra-

54 Discrimen, quod intercedit inter descendentes ex linea masculina, & fæminina.

ratio huius diuersitatis, dicam eam esse, quia iura municipalia præferentia masculos fęminis quoad successiones in linea masculina respexerunt pręcisè fauorem agnationis, & vt bona conseruarentur in eadem familia, quod haberi nequit per fæminas siue ex eodem, siue ex alio matrimonio prouenientes; quoad successiones verò in linea fæminina respexerunt præcisè fauorem masculinitatis, non absolutè, sed in ordine ad idem matrimonium, adeòque &c.

Sextò considerandum venit, quod ex eo, quod dicatur in eodem statuto, quod fæminæ exclusæ per masculos faciant partem ad commodum masculorum ipsas excludentium, manifestè deducitur, quod computentur in numero filiorum ad augendam legitimam mas-

55 Fæminę exclusæ per masculos quomodò faciant partem in fauorem masculorum.

culorum *Iason in auth. Nouissima nu.47., & seqq. C. de inoffic. testam., Butrius cons. 39. num. 3., Bossius in pract. criminal. tit. de bonor. public. num.3., Afflictus in constit. Regni rub.23. de successione filior. num.54., & seqq. lib.3., Brunus tract. statut. fæmin. exclud. art.13.q.3.* Sed an hoc intelligendum sit etiam, si huiusmodi fæminæ renuntiauerint hæreditati ascendentis, affirmat *Mysinger. obseruat. 22. cent. 4.*; an verò etiam, si huiusmodi fæminæ fuerint in Religione professæ, negat *Menochius cons.81. num.3. vol.1.* etiam de iure communi, quod à fortiori videtur sentiendum ex iure municipali Mediolani *in cap. 284. Incipient. illa persona*. Affirmant verò non obstante tali statuto *Caluinus de æquitat. c.87., Innocentius de successione municipal. q.32., Sedarinus resp.43. num.3., Salgadus labyrint. credit. part.2. c.11. nu.64., Rubeus in singul. circa stilum, & obseruant. Rota Roman. part.2. in verb. legitima num.2.*, atque ita definitum non obstante statuto ab Excel. Mediol. Senat. refert *Caluinus in c.87. num. 19.* in causa Dorotheæ Meltiæ ad relationem Magnifici Trotti, & in causa reuisionis Claræ Victoriæ Belgioiosiæ, & nos latè docuimus *tom. IV. sub tit. Contractus XI. de pign., & hypoth. Disq. II. §.14. num.5.*

56 Si ascendens decesserit testatus adhuc intelliguntur fæminæ exclusæ.

Assertio X. Si ascendens decesserit testatus, adhuc tamen intelliguntur exclusæ fæminæ, quæ ex vi statuti intelliguntur exclusæ à successione eiusdem ascendentis ab intestato *Merlinus de legitima lib.3. tit.1. q.14. num.15., & per totum, Capra. cons.84. num. 6., Rota Roman. in vna Romana supplementi coram Arrigonio 8. Februarij 1593., & in vna Romana Census de Mutijs 24. Maij 1619. coram Decano, Gratianus discept. forens. c.942. num. 8., Tuschus lit. S. concl.538. per totum, Rota Romana part.13. recent. decis.128. num.10., & seqq., & part.9. recent. decis. 207. num.14.*

Ratio ex eo deducitur primò, quia causa testati in dubio regulari debet secundum causam intestati, cum testator præsumatur voluntatem suam iuris sui municipalis dispositioni accomodasse, & cum ea se conformare voluisse in ijs, in quibus expresè non disposuit *Rota Lucensis penes Altogradum in fin. tom. 2. eius consil. vers. responsum fuit, & vers. seqq. fol.654., Alexander cons.131. num.2. lib.2., Merlinus de legitima lib.3. tit.1. q.9., Altogradus cons.95. n.129. lib.2., Sabellius in summa diuers. tract. in verb. statutum fæminarum exclusiuum num.7., & in verb. testator.* Causa testati regulatur secundum causam intestati.

Secundò assertio expressam vim habet in statuto *Mediol. in c.280.*, vbi præcipitur seruari, quæ in pręcedentibus capitibus statuta sunt de successione ab intestato, in qua masculi fæminis præferuntur - Ibi - *idem seruetur, si talis ascendens decesserit testatus, quod masculi descendentes semper, & in omni casu præferantur fæminis.*

Quid verò sentiendum sit, si ascendens testatus instituerit filios in genere non exprimens, nec masculos, nec fæminas? tunc censendum est etiam masculos fæminis esse præferendos *Ioannes de Arnono sing.90., Camillus Gallinius tract. de verb. signif. lib.10. c.9. nu.8., Carpanus ad stat. Mediol. d. c.280. in verb. decesserit testatus num.2.*, & ratio ex prædictis deducitur, quia in tali dispositione præsumitur se accomodasse dispositioni iuris municipalis. Quid verò dicendum sit, si instituerit filios, & filias? tunc *Socinus sen. cons.280. num.4. vol.2.* absolutè sentit etiam masculos præferendos esse fæminis, quia institutio intelligitur ordine successiuo, & conformitèr ad dispositionem statutariam; sed difficultas in hoc est, quia frustranea foret illa expressio filiarum in testamento, si tantum ordine successiuo deberent fæminæ venire; vndè, cum ipse testator eas vocauerit expressè, & instituerit in testamento, non viderem, cur non possint & fæminæ venire in successionem, nam quamuis statutum ipsas excludat ab intestato, non prohibet tamen capere ex testamento *Gratianus discept. for. cap. 651. num. 31., Ludouisius cum Beltramino decis.358. per totum, Sabellius in summa diuers. tract. in verb. statutum famin. exclus. num.7. vers. quod quamuis statutum excludat.*

57 Si ascendens testatus instituerit filios in genere non exprimens nec masculos, nec fæminas masculi illas excludunt.

58 Si instituerit filios, & filias, tunc istæ venirent ad successionem.

Quid verò dicendum sit, si ascendens decesserit quidem testatus, sed insti-

59 Si ascendens instituerit extraneos fœminæ possent impugnare testamentum.

instituerit non descendentes masculos, quorum fauore à statuto excluduntur fœminæ à successione, sed extraneos, an tunc fœminæ possint agere ad successionem? Afferunt fœminas in hac hypothesi posse impugnare testamentum. *Merlinus de legit. lib. 3. tit. 1. q. 2. nu. 56.*, *Durandus decis. 347. num. 7.*, *Urceolus consult. for. c. 17. num. 23.*, *51.*, *& seqq.*, *& c. 93. num. 3. vol. 2.*, *Gratianus discept. for. c. 702. nu. 54.*, *Iulius Clarus §. testamentum q. 42. in fin.*, *Michalor de fratrib. part. 3. c. 11. nu. 97.*, *& seqq.*, *Rota Romana part. 9. recent. decis. 267.*, *& 383.* Ratio ea est, quia fœminæ excluduntur dumtaxat in fauorem masculorum descendentiũ, & vt bona conseruentur in agnatione ob splendorem familiæ per ea, quæ supra latè commendauimus, ergò cessante hoc fundamento, cessare debet & statutaria dispositio *Rota Romana part. 13. recent. decis. 46. per totum*, *& part. 16. decis. 287. num. 4.*, vbi quod, vt intret statutaria dispositio, duo copulatiuè requirantur, nempè, vt existant agnati, & ipsi sint hæredes, adeoùt vnum sine altero non sufficiat, nec institutio in sola legitima, *eadem Rota Rom. part. 17. decis. 112. num. 17.*, *& seqq.*, quod idem sentit *Altogradus cons. 56. num. 16. lib. 1. in fine num. 8.*, *Viuius commun. opin. 773. per totum*, *Rota Romana part. 18. recent. tom. 1. decis. 45. num. 8.*, & in eo casu fœminæ possunt legitimè succedere in portione sibi de iure communi competente. Sed, an in ea hypothesi, si resolueretur testamentum ascendentis, & descendentes preteriti admitterentur ad successionem ipsæ fœminæ intelligerentur exclusæ? Affirmatiuè respondendum existimo, nam tunc descendentes masculi succederent ab intestato, & sic vigerent omnia iura, quæ excludunt fœminas propter masculos in successione ascendentis ab intestato.

60 Et tunc, si resolueretur testamentum, & descendentes præteriti succederent per istos fœminæ excluderentur.

Sed quid dicendum esset, si ascendens testatus descendentes masculos in sola legitima instituisset; an tunc possent fœminæ impugnare testamentum, & agere ad successionem. Respondendum est affirmatiuè *Seraphinus decis. 785. n. 2.*, *Rota Romana part. 18. recent. tom. 1. decis. 45. num. 10.*, *& 12.*, *Sabellius in summa diuers. tract. in verb. statutum fœmin. exclus. num. 8. vers. quod ratio agnationis*. Ratio ex eo deducitur, quia in hoc non soluatur finis statuti excludentis fœminas propter masculos, qui est fauor agnationis, vt scilicet bona in eadem conseruentur ad splendorem familiæ per superius notata, qui finis non videtur adimpletus per solam institutionem masculorum in legitima, cum hæc sit modica portio, & reliquum, quod maius longè est, diffunderetur in extraneos, quod est contra mentem statuentium, qui in tantum fœminas excluserunt, in quantum voluerunt bona seruari in agnatione, ergo cessante hoc fundamento, non est, cur vigere non debeat ius fœminarum ad successionem.

61 Si ascendens in sola legitima descendentes instituerit possunt fœminæ impugnare testamentum, & agere ad successionem.

Ex ijs, quæ dicta sunt in assertione, nempe, quod, quando ascendens in testamento de suis bonis dispos uerit, nihilque dixerit de fœminis, deducendum est, quod in ea hypothesi teneantur descendentes instituti congruè dotare easdem fœminas intra tempus à iure præfinitum, quod, si non præstiterint interpellati, & requisiti, fœminę ipsæ admittentur ad successionem in illa tertia bonorum parte, quæ de iure communi fuissent consecuturæ, prout latius supra tradidimus iuxta dispositionem statutis in *illo c. 278.*

62 Descendentes, qui excludunt fœminas tenẽtur illas congruè dotare.

Assertio XI. Si Pater in testamento aliquid filiabus reliquerit nomine dotis, illudque non attingat legitimam, nec congruitatem non possunt eædem fœminæ regularitèr agere ad supplementum, nisi læsio fuerit enormis. Consonat quoquo modo cum ijs, quæ in pręcedentibus docuimus, quibus adijcitur robur præsentis statuti *in c. 280.* Ibi *nec possint ipsæ fœminæ existentibus descendentibus masculis ex linea masculina aliquid aliud petere ex bonis talis ascendentis, vel ascendentium sic decedentis, vel decedentium ex testamento, nisi quatenus ipse ascendens in suo testamento, vel vltima voluntate eis relinquere voluerit.* Rursus, *& intelligantur esse legitimè, & docentèr dotatæ, quando in vltima voluntate ab ascendente fuerit certa quantitas eis relicta, vel aliud relictum;* atque ita sentiunt *Bursatus cons. 223. num. 23. vol. 2.*, *Baldus in l. fin. num. 4. C. de dotis promissione*, *Decius cons. 276. n. 3.*, *Alciatus cons. 65. in princip. vers. confirmatur ex alio*, *Curtius Iunior cons. 10. in princip.*, *Parisius cons. 26. per tot. vol. 3.*, *Ascanius Clemens de patria potest. c. 6. princip. effect. 11. num. 25. vers. quæ omnia limita*, atque in terminis huius statuti *Carpanus ad Statut. Mediolani in d. c. 280. in verb. aliquid aliud petere num. 9.*

63 Si Pater aliquid filiabus reliquerit nomine dotis, quod nõ attingat legitimã, nec congruitatẽ non possunt filiæ agere ad complementum nisi læsio sit enormis.

Non solum deducitur hæc assertio ex præsumptione iuris, quod dos à Patre filiæ constituta, siue inter viuos, siue in vltima voluntate propter amorem ingenitum Patri erga proprias filias, & ex paterna prouidentia censeatur cõgrua, sed etiam propter dispositionem præsentis statuti, quod, sicuti potuit filias priuare legitima, vt notat *Alexander cons.*

75. *num. 55. cum glos.* 1. *vol.* 1. *Decisio Perusina* 21. *num.* 41., & 51. *part.* 1., *Menochius cons.* 81. *nu.* 3. *vol.* 1., ita etiam supplemento, quod præstitisse arbitratur *Bursatus cons.* 223. *num.* 23. *vol.* 2., *Michael Crassus in suis communib. lib.* 1. *verb. Dos q.* 22., *Salicetus in auth. nouissima num.* 13. *C. de inoffic. testament.*, *Iason cons.* 221 *num.* 13. *vol.* 2., *Carpanus ad d. c.* 280. *num.* 9. *in verb. aliquid aliud petere* per illa verba. *Nec possint ipsæ fœminæ aliquid aliud petere.* Verum tamen est, prout innuebam in ipsa assertione, quod, si læsio esset enormissima, & dos modica, & tenuis, admitteretur eadem fœmina ad probationem læsionis talis, qua probata posset agere ad supplementum *Socinus Senior cons.* 150. *num.* 16. *cum seqq. vol.* 1., *Bursatus cons.* 223. *num.* 4. *vol.* 2., qui tamen asserit spectare ad eandem fœminam probare modicitatem dotis, & læsionem illam enormissimam. Adde pro probatione assertionis, quod hoc statutum loquens de dotatione facta, seu facienda à Patre non asserit, quod dotetur condecentèr, sicuti loquitur, quando dos est constituenda à fratribus, prout cauetur *in c.* 278. *in successionibus*, & accuratè notat *Bursatus d. c.* 223. *num.* 15. *vol.* 2.

Rationes pro hoc asserto fundantur non solum in præsumptione, sed etiam in statuto.

64 Relictū ab ascendente fœminis descendentibus etiā non expresso nomine dotis, non potest impugnari ex titulo incongruitatis.

Assertio XII. Si quid ab ascendente in vltima voluntate fuerit relictum fęminis descendentibus non sub expresso titulo dotis, adhuc probabile est, easdem fęminas non posse quid aliud exigere in bonis eiusdem ascendentis, si illud sit tale, quod computari possit in dotem.

Ratio ex superius dictis deducitur, quia sic disponendo præsumitur se conformare dispositioni iuris statutarij volentis, quod fœminæ exclusæ intelligantur à successione, vbi fuerint, vel ab ipso ascendente dotatæ, vel à descendentibus masculis, adeoq; quod illud relictū, quamuis non expresso nomine dotis, si tamen tale sit, vt computari possit pro dote, præsumatur relictum pro dote. Accedit, quod, quando aliquod dispositum ex duplici causa, & ad duplicem effectum potest ordinari, semper in duriorem causam cedere pręsumendum sit, cum actus in dubio censeatur potius ex causa naturali factus, quam voluntaria *l. Aristo §. 1. ff. de iur. deliber. l. Pater filiam in fin. ff. ad leg. falcid. l. proximo ff. de ritu nupt. l. si cum dotem §. si Pater ff. solut. matrim. l. huiusmodi §. cum Pater ff. de legat.* 1., & in omni dispositione actus interpretari debet, vt videatur prouisum causæ magis necessariæ, & vtili *l. cum ex pluribus ff. de solut.*, *Bartolus in l. triticum ff. de verb. oblig.*, & *in l. vlt. C. de aliment. pupillis præst.*, *Menochius cons.* 195. *num.* 5.

Dixi, *si illud sit tale, quod computari possit in dotem*, nam, si sit quid modicum, quod potius relictum censeatur titulo specialis alicuius affectionis, & prædilectionis erga filiam, tunc non renuerem concedere cedere simplicitèr pro legato, & non venire in causam dotis. 65

65 Dummodo relictum non sit quid modicū.

Hic oritur difficultas, an, si ipse ascendens in suo testamento aliquid disposuerit in fauorem filiarum nulla facta mentione dotis, quod tamen secundum se esset tale, quod pro dote posset computari, & ipse dum viueret easdem filias in matrimonium collocauerit, & dotem soluerit nulla facta reuocatione eius, quod in testamento eisdem reliquit, possent eædem filiæ nuptæ agere ad consecutionem eius, quod ipse ascendens reliquerat in testamento? Videtur in hac hypothesi dicendum, quod eædem fœminæ adhuc possent legatum exigere ab hæredibus eiusdem ascendentis non obstante, quod congruam dotem fuerint ab eodem, dum viueret, consecutæ, cum legatum præsumatur ex causa liberali, & dos ex titulo oneroso fuerit persoluta, nec præsumendum est, quod constitutio dotis facta per ipsum ascendentem fuerit relata in extinctionem legati antecedentèr facti, quia, si ascendens hoc intendisset, expressisset, vel in ipsa dotis constitutione, vel legatum reuocasset. 66

66 Si ascendens aliquo relicto fœminis, quod computari possit in dotem, eas postea dotauerit sententia asserens fœminas adhuc legatum exigere.

Circa hunc casum *Bartolus in l. huiusmodi §. cum Pater ff. de legat.* 1. distinguit, vel Pater primo loco filiabus promisit dotem, non tamen tradidit, & postet legauit, vel primo loco legauit, & postea tradidit. Iuxta primum distinctionis membrum adhuc sub distinguit, vel expressè legauit pro dote, & tunc dicit, quod, si postea fuerit per ipsum legātem viuentem dos tradita non amplius fœminæ ipsæ sint audiendæ per textum *in d. l. huiusmodi §. cum Pater ff. de legat.* 1., & *l. Titia §. qui in vita ff. de legat.* 2., vel legauit simplicitèr nulla facta expressione dotis, & tunc dicit, quod vel legauit idem, quod promisit, & tunc in eandem causam arbitratur cedere legatum, quo facta fuit promissio, adeoque alterum tantum deberi arg. textus *in l. si cum dotem §. si Pater ff. solut. matrimon.*, vel quid diuersum, & tunc dicit deberi vtrumq; videlicet dos, & legatum per textum *in l. Pater pro filia ff. de collat. dotis*. Iuxta secūdum distinctionis membrum, quādo scilicet primo legauit, & postea tradidit, & tunc dicit, quod vel legatum fuit sub expressione dotis, & postea per ipsum legantem traditum, & tunc asserit non amplius deberi, nec posse exigi, vel legatum 67

67 Distinctio Bartoli, & eius meus exponitur.

tum fuit sine adiectione causæ dotis, & tunc dicit, quod per traditionem dotis inde secutam non videatur à legato recessum, adeoq; locum esse eisdem fæminis legatarijs illud legatum exigendi non obstante dote per ipsum ascendentem legantem tradita. Dubium per nos excitatum consistit, seu restringitur in eo, quod legatum prius fuerit factum, non tamen sub expressa mentione dotis, & postea dos fuerit tradita per eundem legantem nulla etiam facta mentione legati, & quidem videtur, quod facta illa traditione dotis non sit amplius locus exactioni legati, siquidem illud præsumitur factum in causam duriorem, & necessariam, adeoque pro dote, non in merè voluntariam titulo liberalitatis per superius allegata iura, adeoque traditio censenda est facta in executionem illius legati *arg. l. plenè §. si eadem, & ibi Iason ff. de legat. 1., Diaz reg. 413., Tuschus lit. L. concl. 66. num. 1.*, quod potissimum verificabitur, si ipse ascendens tantum in dotem tradiderit, quantum in testamento legauerat. Hæc regulariter procedunt, nam, si ex coniecturis induceretur præsumptio, quod ascendens per illam subsequentem dotationem non recesserit à legato, tunc non deberet eisdem fæminis negari exactio, & consecutio legati.

68 Probabilius est, quod nō sit locus petitioni legati.

Assertio XIII. Si fæmina viuente suo ascendente masculo ex linea masculina fuerit in matrimonium collocata, & dotata, non tamen de bonis proprijs eiusdem fæminæ, vel per extraneam personam contemplatione ipsius fæminę præsumitur idoneè dotata etiam respectu bonorum maternorum, seu Auiæ ad effectum, vt intelligatur exclusa etiam à bonis maternis, & Auiæ. Expressè colligitur ex verbis *Statuti Mediol. in c. 281.*; nec alio indiget, quam discussione particularum in eo textu contentarum. Dicitur in primis *viuente suo ascendente masculo*, nam, si fæmina maritata fuerit, & dotata eodem iam mortuo non præsumeretur dotata ex bonis maternis, nam de iure communi in dubio fęmina præsumitur dotata de bonis paternis, cum sit eius officium dotare filiam *l. fin. C. de dotis promis., Alexander in l. 1. in princip. num. 17. ff. solut. matrimon.*, vnde cum hoc statutum sit correctorium iuris communis est restringendum ad terminos, sub quibus est conceptum, non vlterius extendendum. Dicitur *viuente ascendente masculo ex linea masculina*, non enim extendenda est dispositio, quando ascendente fęmina, vel masculo ex linea fęminea fęmina collocata est in matrimonium, & dotata, non solum ea ratione, qua dicuntur statuta correctoria iuris communis non esse extendenda vltra verborum formam, quibus concipiuntur, sed etiam, quia non est præsumptio, quod fuerit etiam dotata ex bonis paternis simul, & maternis. Dicitur *intelligatur idoneè dotata etiam respectu facultatum bonorum maternorum*, vbi nota illam particulam, *etiam*, quę est implicatiua, & exprimit casum magis dubitabilem, & implicat minus dubitabilem *l. etiam ff. de verb. signific. l. conuentiuncula C. de Episcop., & Cler.*, adeoque inuoluit dotationem etiam respectu bonorum paternorum.

69 Fæmina dotata ab extraneo non contemplatione ipsius fæminæ cēsetur dotata idoneè, ita vt excludatur etiam à bonis maternis.

Intellige, si viuat ascendēs ex linea masculina.

Masculus ascendēs viuens debet esse ex linea masculina.

Maior difficultas, quę potest esse circa dispositionem præsentis statuti; consistit circa illas particulas statuti *aliter, quam per personam extraneam contemplatione ipsius fæminæ*; si enim talis fęmina fuerit dotata per personam extraneam contemplatione non ipsius fęminę, sed ascēdentis masculi ex linea masculina videtur aliter sentiendum, cum perindè res se habeat, ac si esset dotata ab ipso ascendente masculo. Sed quomodo tunc potest fęmina intelligi idoneè dotata etiam respectu bonorum maternorum, adeout fęmina dotata intelligatur etiam exclusa à successione in bonis Matris? Tunc potest dici, quod illa dotatio intelligatur facta contemplatione vtriusque parentis, & de idoneitate eiusdem dotis ex quantitate ipsius comparatiuè ad bona vtriusque; quod, si appareat, congruam esse dumtaxat in ordine ad patrimonium patris, tunc non incongruè arbitrarer, non cessare ius in ordine ad successionem bonorum maternorum, quia in tantum, quando dos constituta est à Patre viuente cessat ius etiam ad bona materna, in quantum dos præsumitur facta etiam respectu bonorum maternorum; quando verò constituta est ab extraneo, quamuis contemplatione Patris, non potest præsumi talis etiam in ordine ad bona materna, nisi constet de congruitate etiam in ordine ad illa.

70 Si fæmina fuerit dotata ab extraneo contemplatione vtriusq; parentis excluditur à bonis vtriusque.

Quę dicta sunt in præsenti assertione non solum verificantur, quando eodem ascendente masculo viuente ex linea masculina fęmina descendens in matrimonium collocata est, & dotata, sed etiam, quando ab eodem in vltima volūtate fuerant nomine dotis in fauorem ipsius bona determinata disposita, seu relicta pro eadem dote. Ibi. *Idem, & si fæmina secundum dispositionem ipsius sui ascendentis in vita, vel post vitam ipsius ascendentis habuerit ea, quæ ab ipso suo ascendente eidem fuerint disposita nomine dotis.*

71 Excluditur etiā à bonis maternis, si ab ascendente ei sit aliquid relictum nomine dotis.

dotis. Sed quid dicendum erit, si ipse ascendens in fauorem fœminæ disposuerit de illis bonis non tamen sub expresso nomine dotis? tunc videtur dicendum, quod non intelligatur fœmina exclusa à successione bonorum præcipuè maternorum, cum hæc dispositio statutaria sit correctoria iuris cõmunis, quę propterea non est extendenda vltra terminos expressos.

72 Intellige, etiam si illud relictum non fuerit sub nomine dotis.

Nihilominus, vbi non constaret dispositionem testatoris ad aliam causam referri, probabilius crederem per illam fœminam intelligi exclusam à tali successione, quia dispositio prȩsumenda est cedere in causam duriorem, & necessariam, non in purè voluntariam, & liberalem ex regula generali, quod in debito necessario necessitate legali legatum prȩsumatur factum animo satisfaciendi illi debito, quia in necessitatibus nemo liberalis prȩsumitur *Altogradus cons.68. num.2., & 30. lib.1., Sperellus decis.176. per totum, Rota Romana part.13. recent. decis.79. num.22., & part.15 decis. 170. num.12.*

Assertio XIV. Si per fratrem sorori fuerit dos solummodo promissa etiam nullo subsequto matrimonio intelligitur eadem soror exclusa à successione cuiuscunque ascendentis siue ab intestato, siue cum testamento decedentis.

73 Soror, cui per fratrem promissa est dos, intelligitur exclusa à successione, cuiuscũque ascẽdentis nullo subsecuto matrimonio.

Quando dos fuerit per fratrem tradita expressè constat ex *Statuto Mediolani in c.282.*; Difficultas igitur solum in eo consistit, quod supponatur tantum dos promissa, & nullum subsecutum matrimonium, quo tamen non obstante assertionem sustinent *Iason in rub. ff. solut. matrim. col.4. num.23., Brunus tract. statut. fœminas exclud. art.6. q.3. princip.4. membro q.7., Tiraquel de retract. conuent. ad fin. tit. num.34., & 40., Vrsillus ad Afflict. decis. 370. num.4.*

Ratio ex superius dictis deducitur, quia dos tantummodo promissa est verè, & propriè dos, & gaudet priuilegijs dotis *Alexander, Ripa, Socin. Iun., Bolognetus, Ruinus, Parisius in rub. ff. solut. matrim.*, quod euincitur, tum ex textu *in l. cũ post §.1. ff. de administ. tut.*, tum *ex l.1. §.1. ff. de collat. dot.* -Ibi- *& si tantũ promissa sit dos*, tum ex pluribus textibus, in quibus dos promissa verè dos appellatur *l. ad exactionem C. de dot. promiss. l. vlt. C. solut. matrimon. l. qua morte ff. de pact. conuent. l. ex morte C. de pact. conuent. l. si mulier §. si dos ff. quod metus causa l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act. §. dotes auth. de nupt.* Aduerte tamen, quod frater promittens teneatur fȩminȩ petenti soluere, vnde, si per eundem steterit, quin eandem soluerit non videtur locum habere prȩsens dispositio statutaria, sed relinquatur fȩminȩ locus successioni *Afflictus ad constitut. Regni rubric.24. de successionibus nobilium nu.33. lib.3., Brunus tract. statut. fœmin. exclud. art.6. q.3. princip.4. memb. q.7. vers. plus dicit Baldus*.

74 Intellige, dummodo frater requisitus ad soluendam dotem promissam soluerit.

Sed in hoc videtur esse aliqua difficultas, quia cum ex promissione soror acquisierit ius reale aduersus bona fratris promittentis, videtur teneri potius agere ad consecutionẽ promissi, dum in ordine ad illud habet bona hypothecata, quam debere admitti ad successionem; Sed posset dici, quod admissio ad successionem sit in pȩnam contumaciæ, & dilationis in soluendo.

Ex eo autem, quod statutum dicat *cuiuscunque ascendentis*, clarè elucet statutum hoc specialia disponere, nam de iure communi intelligitur fȩmina solum exclusa à successione bonorum illius, à quo fuit dotata, vt in his terminis notat *Alexander cons.29. num.6. vol.1., & cons.151. num.3. vol.2., Carpanus ad Statut. Mediol. c.182. in verb. cuiuscunq; ascendentis num.7.*

Extensio statuti ad ius commune.

Solum aliqua difficultas in hoc videtur esse in explicando, quinam veniat nomine fratris, qui dotando, vel temporalitèr, vel spiritualitèr sororem ipsam excludat à successione cuiuscunque ascendentis? Noto in primis hanc dispositionem statutariam non procedere in successionibus ascendentis ex linea fȩminina, quando concurreret masculus ex vno matrimonio, & fȩmina ex alio, quia ex superius dictis in hac hypothesi frater non excluderet fȩminam, sed vterq; concurreret ad successionem, vnde, quando dicitur in hoc statuto *cuiuscunque ascendentis*, hoc intelligendum est, vbi alias ex expresso iure non admittitur successio, ne iura sibi sint aduersantia.

75 In successionibus ascẽdẽtis ex linea fœminina masculus ex vno, & fœmina ex alio æqualitèr se habẽt.

Difficultas solummodo est, an nomine fratris quoad hunc effectum exclusionis sororis, quam dotauerit, veniat solummodo frater ex vtroque latere coniunctus, an verò etiam frater ex parte Patris tantum coniunctus, an verò etiam frater vterinus? Quoad fratrem ex parte Patris tantum coniunctum, quod veniat nomine fratris quoad hunc effectum, videntur sentire *Romanus cons.411. num.6., Berous cons.144. num.9. vol.2., Afflictus ad constit. Regni rub.14. de fratrib. num.1., & 2. cum addit. ibi lib.3., Menochius cons.187. num.2., & 7. vol.2.* Quoad fratrem vterinum affirmant *Socin. Sen. cons.304. vol.2., & cons.35. per tot. vol.3., Gabriel in suis communib. tit. de statutis concl.7. nu.79., & seqq.* Quoad fratrem ex parte Patris tantum coniun-

ctum arbitror absolutè quoad præsentem effectum contineri nomine fratris, qui etiam dicitur consanguineus, & in statutis pro fratre accipitur, atq; si verum est, prout arbitror verissimum, quod vnum statutum per aliud sumat explicationem, prout tradunt *Bimius cons.113.num.37., Altogradus cons.82. nu. 21., & cons.88.num.22.lib.1., Rota Romana post Michalor de fratribus decis.16.n.31.*, non est hæc nostra assertio in dubium reuocanda, quod frater ex parte Patris tantum coniunctus excludat sororem, cum hoc decisum reperiatur in statuto altero nempe *c.287. incip. si aliquis.* Quoad vterinum non ausim hoc asserere, cum non sit propriè, sed ad summum impropriè agnatus, prout notat *Baldus in l. duodecim tabularum C. de legit. hæred., & cons.30. num.4. vol.4., Alexander cons. 80. num.1., & seqq., & cons.55. in princip. vol. 6.*

76 Nomine fratris dotantis, & excludẽtis venit frater ex latere tãtum Patris coniunctus.

77 Non tamen vterinus.

Assertio XV. Stante statuto 283., quod fæmina maritata, quæ per decem annos, quibus in matrimonio perseuerauit, non mouerit querimoniam super dote intelligatur dotata, & tanquam talis expellatur à successione ascendentium, si contigerit eam intra decennium mori, & statim hæredes non mouerint quæstionem super dote non soluta, probabilius est, quod cessat dispositio huius statuti, & quod ex vi eiusdem non excludantur hæredes à successione *Corneus cons.94.num.9. vol.2., Decius cons.596. in princip., Brunus in tract. statut. fæminas exclud. art.6. tertia q. princip. quarto casu q.80. vers., & sic statutum.*

78 Fæmina maritata, quæ per decennium non petijt dotẽ excluditur à successione ascendẽtium.

79 Si mortua vxore intra decenniũ hæredes statim non agerent ad dotem non excluduntur à successione.

Ratio ex eo potest deduci, quia hoc statutum est correctorium iuris communis, secundum quod ex illo tempore non præsumitur fæmina dotata, proùt notat *Baldus in l. sine designata num. 1. C. de falsa causa, Alexander cons.10.col.3., & 4.nu.10.cum seqq. vol.3., Ioannes Campes. tract. de statut. loquent. de dote q.77.*, ergò non est extendendum vltra terminos, quibus conceptum est, cum autem hic dicatur, *& steterit per decem annos*, per consequens sequitur, quod, si per tale tempus non steterit, non habeat locum statutum; Neque obesse potest, si asseratur, quod dispositio præsentis statuti fundetur in præsumptione, quod pro illo tempore sine querimonia fuerit dos soluta, quæ præsumptio æquè militare potest, quando mortua eadem fæmina maritata intra decennium hæredes intra illud non mouerunt quæstionem super dote non soluta; Non, inquam, obesse potest, quia faciliùs præsumitur illa dotatio perseuerante eadem fæmina in matrimonio per decennium sine querimonia, cum sustineantur onera matrimonij pro illo tempore, in ordine ad quæ fæmina, seu eius maritus reclamasset, si dos non fuisset soluta, ac præsumatur illa mortua intra decennium, quo tempore, cum hæredes non sustineant onera matrimonij, non inducunt ità facilem præsumptionem illius solutionis.

Ad hoc autem, vt fæmina, quæ per decenniũ perseuerauit in matrimonio, non subiaceat dispositioni præsentis statuti, non est necesse, quod quæstionem mouerit in iudicio, sed sufficit, quod querimoniam posuerit etiam extraiudicialitèr, quod videntur innuisse *Glosa penult. in l. 3. C. fin. regund., Abbas in c. quia iudicante num.8. de rescript., Salicetus in l. si quis minor num.22. C. de transact.*, dum hoc discrimen agnoscunt inter quærimoniam, & quæstionem, quod quærimonia sit extra iudicium, vel in iudicio ante litem contestatam, questio autem, quæ post litem contestatam; Cum igitur in hoc statuto dicatur præcisè *Quod super dote non mouerit quærimoniam* dispositio intelligenda est etiam, quando extraiudicialitèr fæmina super non solutione dotis conquæsta est; nec incongrua ratione, quia statutum, vt asserebam, fundatur præcisè in præsumptione solutionis, quæ præsumptio supponitur sublata per illam quærimoniam &c.

80 Cessat dispositio huius statuti, si intra decennium fæmina con quæsta fuerit extraiudicialitèr.

Quærimonia est extra iuditiũ.

Vlterius circa hoc statutum aduertendum est, quod, quando iuxta superiùs dicta fæmina à viuis sublata est, non adhuc elapso decennio, & hæredes agunt in persona illius ad successionem, non possint agere, nisi ad consecutionem illius tertiæ bonorum partis, quæ de iure cõmuni fuisset eadem fæmina consecuta ex vi præcedentis *statuti 278. in successionibus*, si facta fuerit interpellatio pro eadem dote, vt videtur innuere *Carpanus ad Statut. Mediol. in d. c.283. nu. 4. in verb. quoad hoc.*

81 Hæredes post decessum fæminę intra decennium agentes ad successionem nõ possit agere, nisi ad tertiam bonorũ partem.

Quamuis autem elapso illo decennio, quo perseuerauit in matrimonio sine quærimonia, non possit vxor agere ad successionem, non tollitur tamen, quin sit admittenda ad petendam dotem, quod colligitur ex illis verbis eiusdem statuti 283. Ibi *Quoad hoc, quo tanquam dotata repellatur à successione*, quæ particula stat restrictiuè *arg. textus c. cum M. ferrariensis in princip., vbi glos. verb. Quo de constit., Seraphinus decis.911. num. 3., & ex subsequentibus, & non alitèr.*

82 Fæmina, quæ non conquæsta est intra decennium, nõ excluditur à petitione dotis.

PRÆ-

PRÆNOTIO XXVI.

An ex vi Statutorum Mediolani frater excludat filiam fratris prædefuncti à successione alterius fratris ab intestato.

SVMMARIVM.

Exponitur facti series. 1.
Referuntur statuta Mediolani in c. 288., & 290. 2.
Sententia Carpani asserentis filiam fratris admitti cum fratre ad successionem alterius fratris defuncti non testati. 3.
Altera sententia Carpani asserentis existente sorore, & filia fratris æqualitèr succedere in bonis fratris defuncti. 4.
Attenta præcisè dispositione iuris municipalis filia ex fratre existente altero fratre fratris prædefuncti ab intestato per hunc excluditur. 5.
Existente fratre, & sorore prædefuncti soror per fratrem excluditur. 6.
Statuta, quantumuis dicantur intelligenda esse ad litteram, admittunt interpretationem rationabilem iuxtà intrinsecum intellectum. 7.
Causa finalis exclusionis est fauor agnationis. 8.
Causa finalis, si sit vnica, quamuis non sit expressa, habetur pro expressa. 9.
Excluditur instantia, qua dicitur, quod filia fratris veniat ex persona Patris. 10.
Pater neptis, cum decesserit ante casum successionis, non potest ius deferre in filiam. 11.
Filia non potest repræsentare Patrem secundum qualitatem, secundum quam Pater ius habet succedendi, nempè secundum sexum virilem. 12.
Statutum trahitur etiam ad personas non nominatas ex maioritate rationis. 13.
In eadem linea absurdum est plus tribuere remotiori, quam proximiori. 14.
Ratio, quæ excludit sororem, à fortiori excludit neptim. 15.
Remotior in gradu, dummodò sit in sexu masculino, excludit proximiorem in gradu fæmineo. 16.
Filia ex fratre in necessariam consequentiam excluditur ex vi huius statuti. 17.
Plus iuris tribuunt statuta sorori in successione fratris, quam nepti filiæ fratris, & quomodò. 18.
Non existente fratre prædefuncti concurrente sorore cum nepti filia alterius fratris eadem soror excludit neptim. 19.
Frater defuncti à successione fratris excludit amitam. 20.
Amita, & filia fratris æquiparantur. 21.
Aliæ rationes euidentèr concludentes pro exclusione neptis filiæ fratris. 22.
Statutum faciens mentionem de fratre sorori præferendo habet locum in fratre consanguineo tantum. 23.
Non tamen in fratre vterino. 24.
Statutum excludens à successione ascendentium fæminas propter masculos, excludit etiam filiam fratris propter fratrem. 25.
Pater fratris prædefuncti, de cuius successione agitur, disposuit de fideicommisso, & obligauit filios sub pœna amissionis hæreditatis, & bonorum etiam propriorum eorundem ad non obliganda bona hæreditatis, & propria, quam pœnam acceptauit ipse frater, de cuius successione agitur. 26.
Illa acceptatio æquiualet testamentariæ dispositioni. 27.
Neptis filia fratris fuit à Patre congruè dotata. 28.
Neptis renuntiauit cuicunque iuri ad successionem patrui prædefuncti. 29.

HÆC difficultas, quæ sic in abstracto proponitur, examinanda etiã est secundum facti contingentiam, quod modo vsu venit, adeò vt non solum discutiatur, an neptis ex fratre stante statuto excludatur à successione alterius fratris prædefuncti ab intestato per fratrem patris eiusdem neptis superstitem, sed etiam, an excludatur stantibus dispositionibus testamentarijs præcedentibus, dotatione facta nepti per ipsius Patrem viuentem, & renuntiatione, de qua infra; vt clarius hac in re procedamus, sit.

FACTI SERIES.

ANtonius condito suo vltimo testamento instituit sibi hæredes Meuium, Ambrosium, Octauium, & Ioannem filios legitimos, & naturales tunc superstites in æquali portione, quibus, seu cuilibet eorum filios masculos descendentes, & descendentium descendentes in infinitum ordine successiuo, & de gradu ad gradum per stirpes, & non per capita substituit per fideicommissum; item deficientibus masculis omnibus ex aliqua linea substituit sibi, & vltimo in tali linea alias lineas masculinas semper cum expressione masculorum, si fuerint, & solum substituit fæminas in casu, quo ex prædictis omnibus lineis deficerent omnes masculi, proùt ex eodem cum alijs substitutionibus in casu &c. proùt ibidem. 1 Exponitur per extensũ facti series.

Vlteriùs prohibuit institutis omnibus, & substitutis quamcunque aliena-

tionem, & obligationem suorum bonorum, seu partis ipsorum irritando ex tunc quemcunque contractum circa eadem bona, qui continget fieri, & sub pæna contrauenientibus priuationis hęreditatis, & eorundem bonorum, quam, seu quæ tunc applicat alijs non controuenientibus vocatis prohibendo etiam deductionem cuiuscunq; Trebellaniacæ, & cuiuscunque quotæ partis saluo, quod respectu suorum filiorum primò institutorum permittit deductionem eiusdem Trebellaniacæ, de qua sicuti, & de eorum legitima portione, possint liberè disponere.

Vlteriùs prohibet institutis omnibus, & substitutis, nè directè, seù per indirectum, siuè immediatè, siuè mediatè obligare possint fideiubendo, seu alio modo personas, seu eorum bona etiam respectu legitimæ, seu ipsorum bonorū propriorum, nec in toto, nec parte in fauorem cuiuscunque personæ sub pæna nullitatis cuiuscunque obligationis, & priuationis hæreditatis, & bonorum ipsius testatoris, quæ ex tunc applicat alijs non contrauenientibus.

Vlteriùs iubet omnibus institutis, & substitutis statim post eius mortem, vt per publicum instrumentum acceptent ipsius dispositionem testamentariam, & omnes conditiones in eadem contentas, etiam proùt respiciunt quamcunque prohibitionem, seu grauamen respectu ipsorum etiam quoad eorum legitimā, seu eorum bona, & assignat spacium duorum mensium à die habitæ notitiæ talis dispositionis testamentarię ad conficiendum tale instrumentum acceptationis, & casu, quo per dictum terminum non acceptarint, seu se obligauerint, tunc contrauenientes instituit in sola legitima, & in reliquis eos priuat, & alios substituit.

Vlteriùs in casu, quo aliquis institutorum, vel substitutorum deliquerit, ob quod essent ipsius bona confiscanda, seu publicanda hora pręambula ad tale delictum, priuat sic delinquentem hæreditate, & bonis suis etiam respectu legitimæ, & Trebellianiacæ, & cuiuscunque alterius quotę portionis, & quibuscunque alijs bonis proprijs, & quę eidē, seu eisdem peruenerint etiam extrà hæreditatem, & substituit &c.

Tandem in tota serie suæ dispositionis testamentariæ vocat semper masculos descendentes in infinitum excludendo fęminas nisi in casu, quo omnes masculi defecerint ex quacunque linea, & hoc ex fine expresso, vt ipsius hęreditas, & bona perseuerent, & conseruentur in agnatione in infinitum.

Decessit dictus Antonius testator, & prædicti eius filij hęredes instituti intra terminum definitum per publicum instrumentum acceptarunt onera, & grauamina, & se obligarunt ad normam iussionis eiusdem testatoris, proùt &c. cæteraque impleuerunt.

Postmodum decessit Meuius vnus ex filijs institutis relicta filia demetria, quam congruè dotauit in reliquis relictis hæredibus Ambrosio, Octauio, & Ioanne eius fratribus.

Successiuè decessit Octauius alter ex fratribus nullo relicto filio, & hæredes instituit Ambrosium, & Ioannem fratres superstites.

Viuente adhuc Ioanne Demetria ex Meuio defuncto genita in matrimoniū collocata est, & ante pacta nuptialia renuntiauit cuicunque iuri, quod prętendere posset in bonis prędicti Ioannis ex quacunque causa, & dictus Ioannes eidem Demetrię augmentum dotis fecit duorum millium scutorum cum pactis, & conditionibus, de quibus in instrumento, secutisque eiusdem Demetriæ nuptijs dictus Ioannes decessit intestatus.

Modo prędicta Demetria tanquam ex fratre filia contendit admitti simul cum Ambrosio fratre superstite, & respectiuè ipsius patruo quoad bona libera prędefuncti Ioannis ab intestato in legitima portione tanquam sibi debita, & proindè quęritur quid iuris?

Hęc controuersia vt asserebam, examinari potest quodamodò in abstracto attenta pręcisa dispositione iurium municipalium pręscindendo à quacunque dispositione testamentaria, vel in concreto attentis simul dispositionibus testamentarijs, & conuentionibus habitis inter eundem Ioannem, & Demetriam, quæ duo separatim examinabuntur, vt clariùs, & distinctiùs veritas innotescat.

Explicatur, an attentis præcisè iuribus municipalibus admittenda sit neptis cum patruo superstite ad successionem patrui prædefuncti ab intestato.

VNiuersam vim dubitandi ingerunt statuta Mediolani *in c.*288., 2
& 290., ex quorum vario intellectu, & interpretatione varię ortę sunt, ęęque extremè oppositę opiniones. Primum cantat in hęc verba. *Decedente fratre ab intestato sine descendente masculo, & fæmina, & ascendente masculo ex linea masculina*

Referuntur statuta Mediolani in c. 288., & 290.

lina relictis fratre, & forore, vel relictis forore, & filio masculo fratris, quod frater, & filius masculus fratris excludat fororem defuncti in successione talis defuncti, vbi *Carpanus num. 21.* asserit, quod, cum textus non exprimat filiam fratris, hęc in concursu cum fratre defuncti, & filio fratris non excludatur, & habeatur hic casus tanquam omissus, ac proindè reducatur ad ius commune, secundum quod eadem ęquè succedit cum fratre eiusdem defuncti. Secundum verò, quod est, vt dicebam 290. multis præhabitis circa successionem collateralis ab intestato decedentis secundum varias dispositiones sic inter cætera habet. *Si defunctus, vel defuncta non habuerit fororem, sed habuerit amitam, vel fratris filiam, tunc ipsa amita, vel fratris filia admittatur ad tertiam partem tantum, agnatus verò, qui sit proximior decedenti in quocunque gradu sit vsque ad septimum gradum inclusiuè computandum, admittatur ad reliquas duas partes, saluo tamen, si esset Agnatus, qui eas amitam, & filiam fratris excluderet, quo casu talis agnatus in totum succedat*, vbi etiam *Carpanus num. 25.* asserit, quod existente forore, & filia fratris, vel Amita, & cognata vltra quartum gradum cesset dispositio huius statuti, & omnes æqualiter succedant, cum hic sit casus omissus, ac proindè reducibilis ad ius commune, & deinde *num. 26.* subdit, quod frater defuncti non excludat neptem ex fratre, quia de iure communi filia subrogatur in locum Patris, atque pro hac opinione allegat *Alciatum conf. 718.*, qui re vera hoc sentit, & multas rationes in confirmationem affert, quas latè infrà examinabimus. Fauent etiam *Alciato, & Carpano, Martha de successione legali part. 3. q. 7. art. 2. num. 17., Michalor de fratrib. part. 3. c. 11. num. 121.* His tamen minimè obstantibus fit

3 Sentētia Carpani asserentis filiam fratris, cum fratre admitti ad successionem alterius fratris defuncti ab intestato.

4 Altera sententia eiusdem Carpani asserentis, existente forore, & filia fratris has æqualitèr succedere fratri.

Assertio. Considerata pręcisè re in abstracto hoc est secundum dispositionem iuris municipalis neptis ex fratre intelligitur absolutè exclusa à successione Patrui prædefuncti ab intestato per alium Patruum, hoc est fratrem Patris eiusdem neptis superstitem. *Socinus conf. 10. num. 11. vsque ad 31. lib. 4., Ruinus conf. 205. num. 5. lib. 2., Rota Romana in vna Romana hæreditatis de Capronica 23. Ianuarij 1581. Rota Romana in selectis per Farinacium part. 1. tom. 1. decis. 104. per totum, Ioannes Dominicus Pansutus controuers. 14., & seqq., Rota Romana part. 18 recent. decis. 753. num. 4., & 5., Andreolus controuers. 407. num. 32., & seqq., Hondedeus conf. 4. num. 24. vol. 1., Sabellius in summa diuers. tract. in verb. statutum fæmin. excl. num. 4. vers. quod statutum excludens filias in fin., & num. 6. item in fine, Cumanus inter conf. Curtij senior. 34. num. 10., Stephanus Gratianus discept. for. tom. 1. c. 15. à num. 8. ad fin., Menochius conf. 235. nu. 18. & n. 35.*, vbi testatur hac esse communitèr receptam DD. opinionem.

5 Filia fratris existente altero fratre prædefuncti fratris excluditur à successione istius.

Incipiam ab eneruatione argumentorum contrariæ sententiæ. Dicunt primo aduersarij statuta esse ad literam intelligenda, prout iacent, nec faciendam esse extensionem etiam ex paritate, vel maioritate rationis vltra expressa, quinimmo hunc casum esse in statuto omissum, adeoque reducendum ad terminos iuris communis. Sed facili negotio corruet hæc obiectio, si ad rationem finalem statuentium respiciatur, quæ in hoc, & præcedentibus omnibus aliud non intendit, nisi conseruationem bonorum in familia, & agnatione, & splendorem, & decorem eiusdem, quæ ratio finalis fortius militat in exclusione neptis ex fratre, quam in exclusione fororis fratris prædefuncti ab intestato ab eius successione; in casu autem, in quo fortior ratio militat valida est extensio *Baldus in c. primo §. porro nu. 7., quæ fuit prima cauf. benef. ami., Iason in l. fin. num. 4. vers. sed est melior ff. de in ius vocan., Felinus in c. fin. de constit.*, nec obstat, quod per aliud statutum excludatur interpretatio, & extensio, dum præcipit omnia statuta intelligenda esse ad literam, prout iacent; non obstat, inquam, quia per hoc non intelligitur exclusa bona, & rationabilis interpretatio, quæ fit secundum intellectum intrinsecum, & procedat à maioritate rationis *Bartolus in l. omnes populi nu. 65. ff. de iust., & iure, Decius conf. 64. in fin., Baldus in l. quamuis C. de impub., Ripa respons. 3. num. 19. de legib., & consuetud.* Deinde, vbi in persona, de qua agitur, nempè in nepte ex fratre concurrit eadem qualitas, propter quam excluditur persona proximior, ipsa etiam venit in consequentiam exclusionis, prout notat *Bartolus in l. 2. §. videndum in fin. ad Tertul., Natta conf. 201. num. 2. vers. quia statutum*, & quæ veniunt in necessariam consequentiam intelliguntur implicitè inclusa; ratio autem fæmineitatis, propter quam excluditur à successione fratris defuncti soror, militat etiam in nepte filia fratris, adeoq; &c. Deindè, si in hoc statuto 288. esset expressa ratio exclusionis in forore nempe fæmineitatis, nempè fauor agnationis non esset ambigendum, quod dispositio traheretur etiam ad neptem nempe filiam ex fratre *Gallinius tract. de verb. signif. lib. 8. c. 2. nu. 24., Carpanus ad Statut. Mediol. in prælud.* ad

6 Existente fratre, & forore prædefuncti soror per fratrem excluditur.

7 Statuta, quamuis dicantur intelligēda esse ad literam admittūt interpręationem iuxta intrinsecū intellectum.

8 Causa finalis exclusionis est fauor agnationis.

ad omnia statuta num.375., *Martha Medic. exam.31.nu.26.*, *& 27.*, *Altogradus conf. 62. num.4. lib. 2.*; licet autem non exprimatur, cum sit vnica, habetur, ac si esset expressa *Bellonus de iure accresc. tom. 3.c.9.q.12.num.27.*, *& seqq.*, vnde subdit *Surdus decis.24.nu.7.*, quod, licet hæc ratio sit tacita, idem operetur, quod expressa, vnde potius illa ratio est attendenda, quam dispositio, immo præfertur verbis, & ampliat dictum idem *Surdus decis.19.nu.1.* Tandem, quia, quamuis regularitèr in statutis per exclusionem vnius personæ non intelligatur altera exclusa; hoc tamen fallit, vbi in alia persona adest maior ratio exclusionis attenta mente, & fine statuentium, quia maior illa ratio comprehensionem constituit, non extensionem, & potius est inclusio, quæ in statutis permittitur *Baldus in l.data opera num.11.C. qui accusare non poss.*, *Castrensis conf.83. num.2.lib.2.*, *Alexander conf. 75. num. 3. vol.5.*, *Natta conf.442.num.4.*, *Rolandus conf.14.nu.30. vol.3.*, *Menochius conf.113. num.5.*, conformitèr ad quæ asserit *Angelus in l.sed sciendum ff. ad leg. Pompil. de parricidio*, quod extensio propriè est, cum casus, de quo quæritur, non continetur in mente, nec in verbis legis, & per consequens, quod, si casus, de quo quæritur, non sit verbis expressus, sed colligatur ex mente legum, dicatur tacitè expressus, & comprehensus in d. lege.

9 Causa finalis, si sit vnica, quamuis non expressa, habetur pro expressa.

Non est extensio, sed comprehẽsio.

Dicunt secundo, disparem esse rationem de exclusione sororis fratris prædefuncti existente altero eiusdem fratre, ac de exclusione neptis, seu filiæ alterius fratris etiam defuncti, quandoquidem hæc venit ex persona proprij Patris, qui erat frater defuncti, de cuius successione agitur, qui, sicuti Pater filiæ, si superfuisset venisset in successione prędefuncti cum altero fratre superstite, ità efficit, vt ex iure in filiam translato ipsa in persona ipsius veniat cum fratre superstite in eadem successione. Sed hoc etiam obiectum facile eluditur, quia in primis, cum Pater eiusdem neptis decesserit ante casum successionis, non potuit ius deferre in filiam, nec potest tunc neptis dici succedere in hæreditate paterna, cum adhuc non esset Patris, sed in hæreditate Patrui, à quo ex qualitate fæmineitatis intelligitur exclusa; hocque optimè in simili casu nouit *Sabellius in summa diuers. tractat. in verb. statutum fæminar. excl. num.4. vers. quod statutum excludens filias*, vbi loquens de statuto exclusiuo filiarum propter masculos, & quærens, an hoc excludat etiam neptes distinguendo dicit, quod, si Pater neptis

10 Eluditur instãtia, qua dicitur, quod filia fratris veniat ex persona Patris.

11 Pater neptis cũ decesserit ante casum successionis, non potest ius deferre in filiam.

sit præmortuus, intelligatur neptis exclusa, quia non debet esse melioris conditionis, quam filia, hoc etiam docet *Bartolus in l.liberorum num.13. in fine ff. de verb.signif.*, *Brunus tract. de statut. fæmin. excl. art.6. nu.111.*, *& 142.*, *Martha vot.Pisan.47. nu.5.*, si verò Pater superuixit, & adiuit hæreditatem, cum tunc hæreditas desinat esse auita, & effecta sit paterna, neptis ipsius adeuntis filia non excludatur, nisi extent alij eius fratres masculi, per quos excludatur. Hoc etiam videtur innui ex c.278. eorundem Statutorum Mediolani *præferatur fæminis ex descendente masculo præmortuo ante obitum eius ascendentis ex linea masculina, de cuius hæreditate tractari contingat*, vbi *Carpanus in verb. ex descendente masculo præmortuo num. 146.* simili modo distinguendo docet, quod, si descendens, ex quo fæmina descendit, præmortuus est ad mortem ascendentis, non transmittat ius successionis in fæminam filiam, sed hæc excludatur; si verò superstes fuerit ad mortem ascendentis, tunc filia non excludatur, quia illa hæreditas non est amplius auita, sed paterna.

Varijs casibus hoc euincitur

Deinde neptis filia ex fratre non potest venire ad successionem patrui, de cuius hæreditate agitur, nisi rapræsentando eundem Patrem; sed ipsum non potest rapręsentare secundum eam qualitatem, secundum quam Pater ius habebat succedendi, nempè secundum sexum virilem, sub qua contemplatione præcisè admittitur, cum sorores ratione fæmineitatis excludantur, ergo titulo rapræsentationis non potest ad successionem venire *Gratianus discept. forens. c. 695. num.12.*, *Bartolus in l.liberorum nu.3. ff.de verb.significat.*, *Alexander in l. venia num.6.*, *& ibi Iason num.6. C.de in ius vocand.*, *Socin.Iun.conf.168.num.46. vers.non obstat, quod tertio loco lib.2.*; hocque exemplificat idem *Gratianus loc. cit. num. 11.* in dispositione, qua cautum sit seniores de familia admittendos esse in successione feudi exclusis natu minoribus de eadem familia, in quo casu cum natu maior sortitus fuerit iura feudi, & postea decesserit relicto filio masculo existente altero agnato natu maiori, exclusus fuit idem filius non obstante, quod allegaret se Patrem rapræsentare, quia ipsum non poterat rapræsentare secundum qualitatem maioritatis ætatis, secundum quam fuit concessum feudum à Domino supremo, quod etiam considerarunt *Surdus conf. 403. num. 61. lib.3.*, *Hondedeus conf.70. num.27.lib.2.*

12 Filia non potest rapræsentare Patrem secundum quod Pater ius habet succedendi.

Dicunt tertio dispositionem statutariam non esse trahendam à personis nominatis

minatis ad non nominatas *Romanus conf. 411. num. 4., Rota Romana in vna Roman. successionis 4. Iulij 1631. coram Merlino num.4., & in fine, in nouiss. part.6. decis.68., & inter impressas eiusdem Merlini decis. 526. num.3., Caluinus cons.40. nu.30.* Sed, cum hoc obiectum coincidat in substantia cum obiecto primo loco exposito, eisdem responsionibus eliditur, quibus adde, quod, licet concederemus, quod non extendatur statutum de persona ad personam ex identitate rationis, extendatur tamen ex maioritate rationis, & ex mente statuentium, cum his casibus dicatur

13 potius comprehensio, quam extensio *Rota Romana in select. per Farinacium part. 1. tom.1. decis.104. num.1., & 4., & n.53., Sabellius in summa diuers. tract. in verb. statutum famin. excl. num. 3. vers. licet non extendatur.* Hic autem concurrit fortior ratio pro neptis exclusione, quamuis expressè non nominetur, ac pro exclusione sororis defuncti in eodem statuto nominatæ, adeoq; &c.

Statutū trahitur ad personas etiā non nominatas ex maioritate rationis.

Iam accedimus ad rationes positiuas pro nostra assertione, quarum aliquas tanquam nimis decantatas vix tango, licet secundum se efficacitèr concludant. Non immoror in illa ratione, quamuis meo videri efficacissimi roboris, quod in eadem linea fæmineitatis

14 incongruum sit plus iuris concedere remotiori, quam proximiori in gradu *l. si viua Matre ad med. C. de bon. matern., Natta cons.201. num.21. in princip.*, cum igitur ex vi statuti in c.288. existente fratre defuncti ratione fæmineitatis excludatur soror defuncti, argumento à fortiori deducto excludenda est neptis ex fratre, cæteroqui plus iuris huic concederetur, quæ remotior est, quam sorori, quæ proximior; atque huic rationi plurimum fidunt quotquot sententiam nostram sustinent, & inter cæteros *Gratianus discept. for. tom.1. c.15 num.14., Iason cons.221. lib.2., Bellonus de iure accresc. tom.3. c.9. q. 12. à num.118 ad fin., Menochius cons.235. num.21., & 35., Tortus ad Statut. Papiæ c.94. sub num.106., Radanascus cons.52. num.36., & alij innumeri, quos referre esset ad tædium;* Neque dicas, ex gradu remotiori non benè inferri exclusionem, quandoquidem nepos ex fratre est remotior respectu patrui defuncti, ac sit frater eiusdem patrui, & tamen nepos per fratrem non excluditur à successione patrui prædefuncti, vt manifestè colligitur ex *d. c.288. Statut. Mediol.*; contra enim impugnaberis primo, quia nepos filius Patris venit in successione repræsentando Patrem, adeoque in persona eiusdem. Secundo, quia argumen-

In eadē linea incongruū est plus tribuere remotiori, quam proximiori.

Soluitur quædam instantia aduersus hanc rationem.

tum non procedit præcisè propter gradum magis remotum, sed propter gradum magis remotum stante qualitate in iure attenta, propter quam fit exclusio, & sic, si fæmina proximior in gradu propter fæmineitatem excluditur, non est, cur extante eadem qualitate non sit à fortiori excludenda fæmina in gradu remotior.

Non immoror vlterius in ea ratione, qua dicitur, quod ratio finalis, qua moti fuerunt statuentes ad excludendam sororem existente fratre masculo quoad successionem fratris defuncti, æquè militat ad excludendam neptem ex fratre 15 in concursu eiusdem neptis cum fratre prædefuncti, siquidem hæc fuit fauor agnationis, vt scilicet bona conseruarentur in eadem, & non detraherentur in aliena, quæ certè æquè vrget in nepte, quinimmò plurimi asserunt hunc fauorem agnationis fuisse vnicam rationem excludendi fæminas *Bellonus de iure acresc. tom. 3. c.9. q. 12. nu.27. cum plurib. seqq., Marescotus var. resol. lib. 2. c. 80., Baldus in l. in quibus C. de secundis nupt., & alij ferè omnes præallegati.* Hæc etiam ratio efficacissima est ad præsens intentum.

Ratio, quæ excludit sororem à fortiori excludit neptim ex fratre.

Ad alia, quamuis præfata maximam vim præseferant, pro maiori assertionis corroboratione me confero. Remotior 16 in gradu, dummodo sit in sexu masculino, excludit proximiorem in gradu, qui sit in sexu fæmineo, vt videre est, quando fratris prædefuncti existunt dumtaxat sorores, & filius ex fratre eiusdem defuncti, hic etenim licet in gradu remotior ipsi defūcto, de cuius successione agitur, excludit easdem sorores, quamuis ipsi in gradu proximiores, *per d. c. 288. Statut. Mediol.* -Ibi- *Decedente fratre ab intestato sine descendente masculo, & fæmina relictis fratre, & sorore, vel relicta sorore, & filio masculo fratris, quod frater, & etiam filius masculus fratris excludat sororem defuncti;* ergo à fortiori proximior in gradu, & in sexu masculino excludet remotiorem in gradu, & in sexu fæmineo, adeoque frater defuncti excludet filiam fratris eiusdem defuncti, vtpotè in gradu remotiorem, & in sexu fæmineo, propter quem fit exclusio; vbi etenim eadem, & fortior ratio militat, ibi debet esse idem, & fortius ius.

Remotior in gradu in linea, ac sexu masculino excludit proximiorem in sexu fæmineo.

Secundò, quia, quæ veniunt in neces- 17 sariam consequentiam ex aliqua dispositione, quantumuis statutaria, habentur pro comprehensis in tali dispositione *l. si ita §. si filio ff. de secundis tabul., Baldus in l. fin. nu.9. ff. de hæred. instit., & in l. 1. num.10. C. de his, qui ante apert. tab.*, siquidem

Filia ex fratre in necessariam consequentiam excluditur.

dem id, quod sequitur ab expresso, dicitur expressum; immo, & expressum quoad præsentem effectum sufficientèr dicitur, quod sub ratione comprehenditur *l. quæsitum scio ff. de testibus l. si postulauerit §. sed si negauerit ff. de adult.*, *Tiraquel in l. si vnquam verb. susceperit liberos num. 37. C. de reuoc. donat.*, sed in hac hypothesi exclusio filiæ fratris venit in consequentiam, & sub ratione excludente comprehenditur *Bartolus in l. 2. §. videndum in fin. ff. ad Tertul.*, *Natta cons. 201. num. 2. vers. quia statutum*, siquidem ratio exclusionis, ob quam soror defuncti excluditur, est qualitas sexus fæminini, & fauor agnationis, qui in solis masculis conseruatur, & excluso sexu fæmineo necessariò sequitur exclusio filiæ etiam ex fratre, cum in tali sexu etiam contineatur & ipsa, nec in ipsa saluari possit fauor agnationis, ergo &c.

18 Plus iuris tribuunt statuta sorori in successione fratris, quã tribuant nepti filiæ fratris.

Tertiò, quia Statuta Mediolani, & præcipuè *in c. 290.* plus iuris tribuunt sorori in successione fratris, quam tribuant nepti filiæ fratris; primo in eo, quod, si defunctus habuerit tantum sororem, vel sorores, & agnatum vltra quartum gradum, tunc admittunt absolutè, & in integrum eandem, vel easdem sorores excluso agnato, & tantum admittunt cum sorore, vel sororibus eundem agnatum, quando est intra quartum gradum computatum iuxta dispositionem iuris ciuilis cum eodem defuncto; si verò defunctus non habuerit sororem, sed habuerit, vel amitam, vel filiam ex fratre, & agnatum vltra quartum gradum vsque ad septimum, tunc non admittunt absolutè, & in integrum eandem neptem filiam fratris, sed tantum simul cum agnato vsque ad septimum gradum, & sic in ordine ad sororem excludunt agnatum vltra quartum gradum, in ordine verò ad neptem nõ excludunt vltra talem quartum gradum, sed tantum vltra septimum. Secundò, quia non existente fratre defuncti, sed tantum sorore, vel sororibus, & agnato intra quartum gradum admittunt sororem, si fuerit vna tantum ad medietatem bonorum, & agnatum ad alteram, si verò fuerint plures sorores easdem admittunt ad duas ex tribus partibus bonorum fratris defuncti, agnatum verò intra talem gradum tantum ad alteram ex tribus partibus; existente verò nepti filia fratris, & non existente sorore, vel sororibus, & adsit agnatus, qui sit in quocunque gradu intra septimum solum admittunt neptim ad vnam ex tribus partibus, agnatum verò ad alias duas partes, ergo non est præsumendum, quod statuta, quæ voluerunt in omnibus præferre sororem nepti, voluerint in casu, de quo hic loquimur, in concursu fratris eius, de cuius successione agitur, excludere sororem, cui fortiora iura tribuunt respectu neptis, & noluerint in concursu eiusdem fratris excludere neptim filiam fratris, cui minora, & inferiora iura concedunt.

19 Non existente fratre prædefuncti concurrente sorore cum nepti filia alterius fratris soror excludit neptim.

Quartò, quia non existente fratre prædefuncti ab intestato concurrente sorore eiusdem cum nepti filia alterius fratris eadem soror excludit neptim, vt clarè colligi potest *ex d. c. 290. Statut. Mediol.*, & in primis ex eo, quod ibi dicitur, *quod, si defunctus habuerit sororem soror succedit secundum dispositionem iuris communis cum eo, cum quo admitteretur de iure communi, & hoc nisi agnatus cum defuncto sit in quarto gradu, vel infra quartum gradum, quo casu admittatur cum ea prædictus agnatus*, vbi vides, quod statutum appellat sororem cum agnato, nullamque inclusionem faciat quoad successionem de nepti filia fratris. Rursus, *si defunctus, vel defuncta non habuerit sororem, sed habuerit amitam, vel fratris filiam*, & tunc solum admittit eandem Amitam, & neptim cum agnato intra septimum gradum ad vnam ex tribus partibus bonorum defuncti, ex quibus sequitur, quod, si habuerit sororem cum agnato, de ipsa nepti nulla habenda sit ratio, cum illa particula *Si* sit aduersatiua tàm in iure, quàm in facto *Alexander cons. 134. num. 23. lib. 6., & cons. 99. num. 9. lib. 7.*, *Gutierez in l. nemo potest nu. 268. ff. de legat. 1.*, *Ferrerius in constit. Cathaloniæ glos. 3. num. 50.*; & si statutum voluisset etiam comprehendere neptim ex fratre, vtiq; expresisset, quinimmo ex eo, quod casus distinctos fecerit in casu existentiæ sororis, & in casu existentiæ neptis sine sorore, & in vtroque diuersimodè disposuerit nulla facta combinatione existentiæ vtriusque, præsumendum est, quod statutum voluerit, quod existente sorore nulla habenda sit ratio de nepti, ergo, si soror non existente fratre excludit neptim à fortiori præsumendum est, quod frater defuncti superstes excludat eandem neptim ex fratre filiam.

Rationes pro hoc asserto.

Quintò, quia statutum *in d. c. 290.* eodem modo quoad successionem defuncti comparat amitam, ac filiam fratris eiusdem defuncti -Ibi- *Et si habuerit amitam, vel filiam fratris tunc ipsa amita, vel filia fratris admittatur ad tertiam partem*. Rursus *Et si habuerit amitam, & filiam fratris tunc ambæ admittantur ad dictam tertiam partem tantum, agnatus verò, qui sit proxi-*

proximior decedenti in quocunque gradu sit vsque ad septimum gradum admittatur ad reliquas duas partes, vbi constituit in eodem gradu successionis, nec maius ius vni, quam alteri confert, sed frater defuncti à successione fratris excludit amitam; prout colligi expresse videtur ex Statut. Mediolani *in d. c. 288.*, vbi in principio dicitur, quod *decedente fratre ab intestato sine descendente masculo, & fœmina, & ascendente masculo ex linea masculina frater, & filius fratris excludat sororem*, vbi videtur innuere, quod, si decedens habuerit descendentem masculum, vel fæminam, hic, vel hæc in concursu fratris, vel filij fratris sit præferendus, vel præferenda, quod idem dicit de ascendente masculo ex linea masculina, si hunc habuerit, quod, cum non dicat de fæmina ascendente, vtique eandem non videtur præferre fratri, seu filio fratris eiusdem decedentis, quin potius in concursu istorum illam excludere; si etenim voluisset præferri ascendentem etiam fæminam, sicut voluit præferri ascendentem masculum ex linea masculina, vtique expressisset, sicut expressit quoad descendentes, siue masculos, siue fæminas, quæ omnia ea fortiori ratione deducuntur, quod in eodem sermone, seu potius in eadem clausula comprehendat, & descendentes, & ascendentem, & quoad illos sine vlla distinctione inuoluit tàm masculum, quàm fæminam, quoad istos verò restringit tantum ad masculum, & vtique ex linea masculina, quod manifeste inducit noluisse comprehendere fæminam, sed positiuè excludere.

20 Frater defuncti à successione fratris excludit amitam.

21 Amita, & filia fratri æquiparantur.

Sextò, quia hoc expresse decernitur *in d. c. 290. Statut. Mediol.*, vbi cum admiserit cum sorore ad successionem fratris defuncti agnatum intra quartum gradum in medietate bonorum eiusdem prædefuncti, si vnica tantum fuerit soror, vel ad tertiam partem, si fuerint plures sorores, in quo casu easdem sorores admittit ad duas partes, item cum admiserit non extante sorore, & extante filia fratris cum eadem filia agnatum vsque ad septimum gradum, ita vt ille succedat in duabus partibus hæreditatis, illa non nisi in vna parte, tandem subdit exceptionem in his verbis. *Saluo, si esset agnatus, qui eam amitam, & filiam fratris excluderet, quo casu talis agnatus in totum succedat*. Certè talis agnatus non potest esse, nisi ille, qui sit in primo gradu cum eodem defuncto, nam quoad alios extra talem gradum diuersimode dispositum est, nempè, quod vel simul cum sorore veniat tantum in medietate, vel simul cum amita, & nepti filia fratris in duabus ex tribus partibus. Ne igitur teneamur asserere statuentes in eodem statuto sibi parum constantes esse, & contrarios, debemus asserere in illa exceptione attigisse fratrem, seu fratres eiusdem defuncti.

22 Aliæ rationes euidenter concludentes pro exclusione neptis filiæ fratris.

Neque hic audiendi sunt *Alciatus cons. 718. num. 2.*, *& Carpanus ad Statut. Mediol. d. c. 290. num. 29.*, dum ille asserit, quod nomine istius agnati veniat solummodo frater ex vtroque latere coniunctus, qui excludit neptim ex fratre ex vno tantum latere coniuncto; item iuxta regulam, quam tradunt *Socinus Iun. cons. 30. lib. 4. cum alijs* apud *Michalor de fratrib. part. 3. c. 14. num. 36.* statutum vocans fratres vtrinque coniunctos, vel ex latere Patris tantum ad exclusionem fæminarum intelligatur disiunctiuè, & ordine seruato, vt scilicet primo admittantur vtrinque coniuncti, & deinde coniuncti ex latere Patris tantum; in præsenti autem casu hoc non potest intelligi, cum frater, ex quo neptis progenita est æquè ex vtroque latere fuerit cum defuncto coniunctus, ac frater superstes, qui agit ad exclusionem eiusdem neptis. Carpanus verò asserit nomine talis agnati venire fratrem vterinum, qui est loco fratris. Non, inquam, audiendi sunt; Non primo *Alciatus loc. cit.*, quia statutum faciens mentionem de fratre sorori præferendo in successionibus habet etiam locum in fratre non vtrinque coniuncto, sed consanguineo tantum, qui alias de iure communi excluderetur per sororem vtrinque coniunctam à successione alterius fratris prædefuncti, ipse sororem vtrinque coniunctam excludit, vt in similibus statutis considerarunt *Michalor de fratribus part. 3. c. 14. per totum*, *Francus decis. 25., & 26.*, *Magonius decis. Flor. 148. num. 16. vers. nam inspecta per totum*, *Gerard. Spin. cons. 76. 77., & 78. per totum, & cons. 101. per totum*, vbi loquitur de variorum locorum statutis præferentibus fratres sororibus *Martha Medic. decis. 52. per totum cum addit. Tuschus lit. S. concl. 663. num. 1., & concl. 667. num. 13.*, *Peregrinus decis. 74. 75. 76., & 77. per totum*, *Castrensis cons. 291. vol. 2.*, *Brunus de statut. excl. fæmin. art. 8. q. 15. num. 55.*, *Hieronymus Gabriel cons. 6. nu. 7.*, *Dominicus Tausutus controu. 11., & seqq.*, & congrua quidem ratione, cum statutum considerat rationem, & qualitatem agnationis. Deinde textus *in illo c. 290.* in illis verbis *Saluo, si esset agnatus, qui eas amitam, & filiam fratris excluderet*, non potest referri ad fratrem ex vtroque latere coniunctum ad exclu-

Soluuntur rationes oppositæ Alciati, & Carpani.

23 Statutũ faciens mentionem de fratre sorori præferendo habet locum in fratre cõsanguineo tantum.

exclusionem fratris ex Patris tantum latere coniuncti, vel ad exclusionem filiæ alterius fratris ex parte solum eiusdem Patris coniuncti, quandoquidem Statutum Mediolani *in c.287.* constituit pares in successione fratrum fratres vtrinque coniunctos cum fratribus ex latere Patris coniunctis, & sic abstulit differentiam duplicitatis vinculi, ex quibus sequitur, quod sicuti frater vtrinque coniunctus non excludit fratrem ex latere tantum Patris coniunctum, ita nec debeat ex hoc capite excludere filiam eiusdem, & sic nomine illius agnati non necessariò debet esse frater vtrinque coniunctus ad exclusionem alterius coniuncti tantum ex latere Patris, & ipsius filiæ, vt deducebat Alciatus.

Statuta considerat qualitatem agnationis.

Non item audiendus est *Carpanus loc. cit.* asserens nomine illius agnati intelligi fratrem vterinum, qui stat loco fratris ad exclusionem amitæ, quandoquidem textus non loquitur de fratre quomodocunque, sed de agnato, cuius nomine non venit præcise frater vterinus, cum is non coniungatur cum nepti ex fratre prædefuncto per virilem sexum, prout debent esse agnati per textum *in l. fin. §. 1. in fin. ff. de gradib. l. 2. §. agnati ff. de suis, & legit. hæred.*, sed tantum per sexum fæmineum matris defuncti, & sic potius venit nomine cognati per textum *in l. inter agnatos ff. unde legit. l. 1. ff. vnde cognati l. non facili §. cognationis ff. de gradib.*

24 Non tamen habet locũ in fratre vterino.

Septimò, quia in statuto excludente à successione ascendentium fæminas propter masculos *in c. 278.* excluditur filia fratris prędefuncti propter fratrem, ergo hoc idem debet intelligi in statuto collateralium, in quo sorores excluduntur à successione fratris propter alios fratres superstites; si enim neptis filia fratris excluditur à successione ascendentium propter fratrem, in qua videtur maius ius habere, non video, cur non debeat excludi à successione collateralium, in qua non ita fortius ius habet, per fratrem superstitem, nec obstat, quod hæc exclusio neptis in successione collateralium non exprimatur, sicuti exprimitur in successione ascendentium; Non, obstat, inquam, quia, cum omnia hæc statuta ordinentur ad conseruationem bonorum in agnatione, & eundem finem in hoc habeant, vnum refertur ad ampliationem alterius, & vnum statutum per aliud declarari expresè docent *Bimius conf. 113. num. 37., Altogradus conf. 82. num. 21., & conf. 88. num. 22. lib. 1., Rota Romana post Michalor de fratrib. decis. 16. num. 31.* Hoc argumentum vim habet attento fine, quo moti sunt statuentes in hoc, & præcedentibus statutis, qui fuit conseruandi splendorem familiæ, & bona in agnatione; nam hoc excluso nil penitus euinceret, nam ex eo, quod filia fratris excludatur à successione ascendentium non benè concluditur, quod etiam excludatur à succesione tertij.

25 Statutũ excludẽs à successione ascendentium fæminas propter masculos excludit etiam filiam prædefuncti propter fratrem.

Explicatur, an veniat etiam excludenda neptis in tali successione attentis conuentionibus, pactis, & renuntiationibus, quæ in hoc casu interuenerunt.

Ex hactenus dictis sufficientèr liquet, quod, quando etiam alia non interuenirent, intelligeretur hæc neptis per patruum superstitem exclusa à tali successione patrui, qui ab intestato decesit. Nihilominus ad plenius iura patrui superstitis ostendenda placet has considerationes ex facto, & contingentibus ad factum submittere.

Et primo considero prohibitionem, quam Antonius ascendens institutor fideicommisi fecit suis hæredibus primo vocatis, obligandi, siue directè, siue per indirectum, siue mediatè, siue immediatè fideiubendo, siue alio modò personas, seu eorum bona etiam respectu legitimæ, seu ipsorum bonorum propriorum, nec in toto, nec in parte in fauorem cuiuscunque personæ sub pœna nullitatis cuiuscunq; obligationis, & priuationis hæreditatis, & bonorum ipsius testatoris, quæ ex tunc applicat alijs non contrauenientibus; obligando insuper eosdem, vt statim post eius mortem per publicum instrumentum acceptant ipsius dispositionem testamentariam, & omnes conditiones in eadem contẽtas, etiam prout respiciunt, quamcunque prohibitionem, seu grauamen respectu ipsorum etiam quoad legitimam, & eorum bona sub pœna priuationis hæreditatis suæ, suorumque bonorum excepta legitima, quod vtique onus adimpleuerunt acceptãdo per publicum instrumentum, & hoc onus non alia ratione imposuit, nisi vt bona perseuerarent in agnatione, & familia. Quibus positis sic ad rem nostram arguo; Bona nedum hæreditaria testatoris, sed nec propria ipsorum hæredum primo vocatorum non possunt nec directè, nec per indirectum, nec mediatè, nec immediatè fideiubendo, vel alio quocunque modo expresè obligari, & hoc ne dum per dispositionem testatoris, sed etiam per

26 Considerationes circa dispositionẽ Patris illius, de cuius successione agitur.

per expressam obligationem eorundem vocatorum, ergo nec venire possunt sub tacita obligatione legis, seu iuris, & quidem nec in ordine ad neptem filiam fratris, quia, quæ nequeunt cadere sub obligatione expressa, nec venire possunt sub tacita *arg. l. penult. §. sed quia nostra C. communia de legat.*, *Ognate tract. 20. disp. 57. sect. 1. num. 7. vers. sed planè in hac tacita*, *Iason in §. item seruum num. 65., & seqq. Instit. de act.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 11 num. 13. vers. verum planè*, *Negusantius de pign. memb. 4. part. 2. num. 151.*, vbi afferunt, quod ea, quæ non veniunt, nec venire possunt sub hypotheca expressa, nec sub tacita, quod etiam nos innuimus *tom. 4. sub tit. Contractus XI. de pign., & hypoth. prænot. 4. num. 35.*

Confirmatur, quia, si patruus prædefunctus, de cuius successione agit neptis filia fratris de rebus suis disposuisset per testamentum, vel per vltimam volun-
27 tatem in fauorem fratris superstitis, vtique eadem neptis non posset venire in successione eiusdem, ergo, nec potest venire in præsenti hypothesi, secundum quam per publicum instrumentum se obligauit ad non obligandam personã, nec res suas extra familiam in quascunque personas, quandoquidem se obligando ad non transferendas res suas extra familiã perindè est, ac si de illis disposuerit in fauorem eiusdem familiæ, & illa obligatio per publicum instrumentum quoad effectum æquè obligat, ac testamentaria dispositio.

Illa acceptatio æquiualet testamentariæ dispositioni.

Neque dicas illam obligationem per publicum instrumentum assumptam non ordinari ad exclusionem neptis filiæ fratris, sed dumtaxat ad excludendos alios extraneos, in quorum fauorem facta fuerit fideiussio, vel alia obligatio; contra enim impugnaberis, quia dispositio loquitur de quacunque obligatione, qua bona possint transire extra familiam, adeoq; etiam in ordine ad neptim, quæ iam facta est alterius familiæ, quæ propterea in ordine ad illa bona computanda est tanquam persona extranea, & eam fuerit iam per Patrem congruè dotata, non potest dici, quod fortiori iure possit ad illam successionem venire, nempè ad effectum ne contra bonum publicum indotata, & innupta remaneat.

Soluitur quædam instantia oppposita.

Secundò considero, quod eadem neptis filia fratris fuerit à Patre viuente congruè dotata, & per eundem ipsius Patrem de sua hæreditate fuerit dispositum in fauorem fratrum tunc superstitum, quorum alter est ille, de cuius hæreditate modo agitur, alter verò patruus, aduersus quem agit eadem nep- 28
tis; qua supposita consideratione sic ad rem nostram procedo. Fæmina congruè à Patre dotata, vel à fratre excluditur à successione cuiuscunque ascendentis, prout expressè colligitur per Statuta Mediolani *in c. 282.* Ibi; *tunc frater præferatur sorori in successione cuiuscunq; ascendentis ab intestato*, quod etiam clarius videtur colligi ex textu à d. Statuto Mediol. *in c. 280.*, vbi est sermo etiam de neptis, & fæminis ab alijs descendentibus -Ibi- *quod masculi descendentes ex linea masculina præferantur fæminis natis vt supra, & ab eis fæminis descendentibus masculis, & fæminis*, & ex *c. 281.*, vbi dicitur, quod fæmina viuente ascendente suo masculo ex linea masculina dotata alitèr, quam ex bonis proprijs, vel quam per extraneam personam contemplatione ipsius fæminæ, intelligatur sufficientèr dotata etiam respectu facultatum bonorum maternorum, seu etiam auiæ ad effectum ipsam excludendi à successione in huiusmodi bonis, ergo etiam intelligitur exclusa à successione bonorum collateralium; & licet hoc argumentum secundum se sumptum non videatur habere aliquod robur, cum non valeat à negatione successionis ascendentium arguere ad negationem successionis extraneorum, & collateralium; attenta tamen dispositione iurium municipalium, secundum quæ statuentes ferè in omnibus capitibus *à 278. ad 292.*, vbique relinquunt vestigia suæ mentis excludendi feminas propter masculos tàm in successione ascendentium, quàm collateralium ad eum effectum, vt bona conseruentur in agnatione ob splendorem ipsius, procul dubio incongruum penitus videtur, vt propter bonum agnationis excludant à successione ascendentium, quæ fortiori iure debetur, & deinde admittant ad successionem collateralium, quæ non ita stricto iure debetur, cum quoad hanc etiam militat eadem ratio agnationis.

Illa neptis filia fratris fuit ab eodem congruè dotata.

Argumentum ad rem præsentem validum.

Tertiò considero, quod eadem neptis renuntiauit per publicum instrumentum cuicunque iuri ad successionem bonorum eiusdem Patrui prædefuncti ab intestato, & quidem non libera cessione, sed onerosa media scilicet solutione bis mille scutorum, quæ renuntiatio, non est, cur non debeat subsistere *Paulus Christinus decis. Belg. 279. vol. 1.*, *Merlinus decis. 274.*, *Rota Romana part. 10. recent. decis. 276. per totum, & decis. 331. per totum*, *Gabriel Vasquez opusc. mor. tract. de testam. c. 6. §. 2. per totum*, potissimum 29

Neptis renuntiauit cuicunq; iuri ad successionẽ Patrui prædefuncti.

eum non sit gratuita, sed cum conuentione illorum duorum millium scutorum, qua ratione etiam excludit hæredes eiusdem renuntiantis *Decius conf. 181. num.7., Surdus conf.353. n.42. lib.3., Rota Romana part. 12. recent. decis. 149. num.2., & part. 13. decis. 101. num. 11.*, nec in hoc considerari potest enormissima læsio, quæ in similibus infirmat huiusmodi renuntiationes *Rota Romana part.2. diuers. decis. 102. per totum, Franchus decis. 119., Vrceolus consult. forens. c. 48. num.21., & 37., & seqq.*; Non, inquam, considerari potest, quia, cum ibi ageretur, non de iure aliquo quæsito, sed quærendo, quodque ipsi nepti non simplicitèr competebat, sed tantum in casu, quo ipse patruus sine dispositione testamentaria decessisset, & vbi ipsa neptis non renuntiasset, ipse patruus disposuisset, non debet attendi æqualitas dati ad bona eiusdem patrui secundum se, quæ potuisset neptis consequi, si ille decessisset ab intestato, sed ad illam remotam spem, quam etiam auferre poterat ipse patruus disponendo de rebus suis.

PRÆNOTIO XXVII.

Explicantur ea omnia, quæ pertinent ad dotem profectitiam, & aduentitiam.

SVMMARIVM.

Quid veniat nomine dotis profectitiæ. 1.
Est profectitia, quamuis proueniat ab auo, vel alio ascendente per lineam masculinam. 2.
Est dos profectitia, quamuis sit constituta ex bonis, quæ non sint Patris, reputentur tamen bona fide ipsius. 3.
Est item talis, si dotem Pater promiserit filiæ, & pro ea fideiussorem, vel reum debendi dederit. 4.
Et item, si alius dederit ex bonis Patris, vel contemplatione Patris. 5.
Quid veniat nomine dotis aduentitiæ. 6.
Quis veniat nomine extranei, vt dos dicatur aduentitia. 7.
Dos est etiam aduentitia, quamuis proficiscatur à Patre, non tamen, vt tali, sed vt debitore matris, vel alterius. 8.
Dos est etiam aduentitia, quæ ab alio à Patre promittitur, non tamen contemplatione Patris, licet Pater pro promissore fideiusserit. 9.
Dos constituta filiæ ex eo, quod Pater hæreditatem, seu legatum renuntiauerit, est aduentitia. 10.
Dos à Patre constituta filiæ ob benemerita eiusdem est aduentitia. 11.
In dote aduentitia tota actio acquiritur filiæ. 12.
Post obitum mariti dos aduentitia pleno iure reuertitur ad vxorem. 13.
Dos profectitia dissoluto matrimonio per obitum mariti reuertitur ad Patrem. 14.
Tenetur tamen Pater eandem reseruare pro secundis nuptijs. 15.
Actio de dote profectitia est communis Patri, & filiæ. 16.
Actio ista communis Patri, & filiæ est personalis, non realis. 17.
Est vna, & eadem actio, & quomodo. 18.
Pater quoad dotem aduentitiam non est legitimus administrator. 19.
Filiafamilias quoad hæc bona potest venire in iudicium sine consensu Patris. 20.
Etiam aduersus Patrem. 21.
In dote aduentitia filia habet hæredem ab intestato. 22.
Non sic in dote profectitia. 23.
Dos à Patre constituta filiæ cum expressione, quod sit tàm de bonis ipsius Patris, quàm filiæ est profectitia. 24.
In dubio, an dos sit constituta filiæ ex bonis Patris præcisè, an verò etiam ex bonis filiæ quomodo res dirimenda sit. 25.
Declarante Patre se constituere dotem filiæ partim ex bonis proprijs, partim ex bonis filiæ, & filia præsente non contradicente declarationi sententia asserens talem dotem esse partim profectitiam, partim aduentitiam. 26.
Contraria sententia asserens esse merè profectitiam. 27.
Illatio ad prædicta. 28.
Si Pater in constitutione dotis protestetur eandem constituere tàm ex bonis paternis, quàm maternis, & pro omni eo &c. probabilius bona materna non veniunt principalitèr, sed in subsidium. 29.
Dispositio l. fin. C. de dot. promis. *non fundatur præcisè in præsumpta voluntate Patris, sed in onere officij paterni.* 30.
Intelligitur dos constituta ex bonis Patris principalitèr, quamuis ipse in constitutione dixerit se illam constituere ex bonis maternis, & proprijs. 31.
Etiam si illa dos esset excessiua. 32.
Dummodo saluetur legitima alijs filijs debita. 33.
Sententia asserens, quod, quando non saluatur legitima, dos excessiua in illa parte, qua minuit legitimam, intelligatur posita ex bonis maternis. 34.
Præfertur sententia asserens, intelligi absolutè esse ex bonis paternis. 35.
Mortuo tamen Patre quoad excessum potest reuocari. 36.
Ex potestate reuocandi non arguitur inualiditas dotationis. 37.
Intelligitur dos etiam constituta solum ex bonis

Extra-

Extraneus administrator bonorum mulieris dotem constituens excedentem patrimonium eiusdem mulieris, si sciens excessum constituerit, præsumitur excessum illum ex suo donare. 81.
Si fuerit ignorans excessus dos quoad excessum esset nulla. 82.
Extraneus dotans mulierem potest stipulari, vt mortua muliere dos ad se, vel suos hæredes reuertatur. 83.
Si extraneus dotans stipulatus fuerit dotem soluto matrimonio sibi, vel mulieri reddi, vel mulieri, vel sibi, vel cui de iure debetur, dos, & actio acquiritur ipsi mulieri. 84.
Actio dotis etiam acquiritur mulieri, si extraneus stipulatus fuerit dotem soluto matrimonio reddi, cui de iure debetur. 85.
Si extraneus stipulatus fuerit sibi, & mulieri reddi, sententia asserens pro medietate vtriq; acquiri. 86.
Contraria sententia refertur asserens adæquatè vxori acquiri. 87.
Prior sententia præfertur. 88.
Si extraneus impersonalitèr stipulatus sit dotem reddi soluto matrimonio, dos est restituenda mulieri, cui acquiritur tota actio. 89.
Sententia asserens, quod extraneus possit stipulari, vt præmoriente marito dos remaneat penes mariti hæredes, vel transeat in tertiam personam extraneam. 90.
Contraria sententia exponitur. 91.
Si fœmina dotata ab extraneo habeat Patrem, vel alios, quos possit compellere ad dotandum, potest probabilius extraneus stipulari, vt remaneat apud hæredes mariti, vel ad alios transeat. 92.
Secus, si non habeat quos possit compellere ad se dotandam. 93.
Extraneus dotans mulierem potest stipulari, vt mortuo marito dos reuertatur ad Patrem ipsius mulieris. 94.
In hac hypothesi illa dos esset profectitia. 95.
Extraneus non potest stipulari, vt mortuo marito dos ad se reuertatur sine onere redotandi, si fœmina non possit aliunde habere, à quo dotetur, secus, si habeat, à quo possit redotari. 96.
Extraneus dotans, qui non est stipulatus dotem sibi restitui in constitutione dotis, non potest ex interuallo illam stipulationem adijcere. 97.
Et hoc siue dos incæperit à traditione, siue à promissione. 98.

PRosequimur explicare dotis diuisiones, & in præsenti se se offert dos profectitia, & aduentitia, quarum naturam, conditiones, & proprietates sedulo quidem, sed maiori, qua fas erit, breuitate, inuestigabimus.

Nomine dotis profectitiæ venit illa, quæ à Patre, vel parente proficiscitur de bonis, vel facto eius, prout expresse colligitur *ex l. profectitia in princip. ff. de iure dot.* Ex eo autem, quod dicatur, *vel à parente* ampliatiuè ad Patrem deducendum est, quod non extrahatur dos à ratione profectitiæ ex eo, quod ab auo, vel proauo, vel alio ascendente per lineam masculinam constituatur nepti, seu pronepti &c., prout notant *Ioannes Boschceius de legit. nupt. lib. 3. num. 18.*, *Campegius de dote part. 1. q. 10.*, *Constantius Rogerius de dote q. 10. num. 4.*, *Merlinus de legit. lib. 2. tit. 2. q. 18. num. 37.*, *Camillus Borellus in summa decis. tom. 3. tit. 4. num. 16.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 8. nu. 1., & 2.* Ex eo autem, quod dicatur *de bonis, vel facto eius* deducitur, quod non solum dicatur dos profectitia, si à bonis Patris proficiscatur, quæ quocunque modo intelligantur Patris, vel præsuponantur eiusdem, quamuis postea dignoscantur esse aliena per textum *in l. iure succursum 6. ff. de iure dot.*; hac ratione dos constituta à Patre in fundo alieno, quem bona fide emerat, intelligitur à Patre prouenire, quia pro ipsa Pater remanet obligatus per textum *in d. l. profectitia §. sed si Pater ff. de iure dot.*, hac eadem ratione dos intelligitur profectitia, si Pater promiserit dotem, & pro ea fideiussorem, vel reum pro se dederit; hac eadem ratione dos est profectitia, quando Pater non dedit, sed iussit alium dare, siue procurator eius dederit, siue negotiorum gestor, & ipse ratum habuerit, vel si alius pro ipso constituerit dotem ex bonis ipsius, puta procurator ipsius Patris, seu curator, si ipse sit furiosus vel prodigus, vel Iudex in casibus, in quibus Pater non posset constituere; item, si alius constituerit intuitu Patris, & ob benemerita Patris, prout docent *Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 26. num. 3.*, *Sanchez de matrimon. lib. 6. disp. 26. num. 8. in fin.*, & colligitur *ex d. l. profectitia in verb. si quis parenti donaturus ff. de iur. dot.*

1 Quid veniat nomine dotis profectitiæ.

2 Est talis, quamuis sit ab auo, vel de ascendente ex linea masculina.

3 Est dos profectitia, quamuis sit cōstituta ex bonis, quæ non sint Patris, reputentur tamen bona fide ipsius.

4 Est item talis, si Pater promiserit, & fideiussorem pro ea dederit.

5 Et item; si alius dederit; an bonis Patris, vel contemplatione Patris.

Nomine dotis aduentitiæ venit illa, quæ nō est à Patre, vel parente profecta, sed vel ab ipsa muliere, vel ab alijs etiā extraneis non contemplatione Patris, vel parentis, sed contēplatione eiusdem mulieris per textum *in d. l. profectitia §. si Pater pro filia in fine ff. de iure dot.*, & *l. vnica §. sed vt plenius C. de rei vxor. act.* Nomine autem extranei in præsenti materia venit alius quicunque à Patre, vel ascendente per lineam virilem, vnde, si procedat à matre, vel auo materno, vel ascendente per lineam fœmineā

6 Quid veniat nomine dotis aduētitiæ.

7 Quis veniat nomine extranei.

Man-

Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 9. n. 2., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 3. n. 19., item si sibi per eandem mulierem de bonis proprijs fuerit constituta per textum *in l. si filia familias 34. ff. de iur. dotium*. Ex eo autem, quod dixerimus, quod dos aduentitia non à Patre, nec à parente per lineam virilem procedat, aduertimus hoc intelligendum esse, quatenus excludat dotem datam à Patre, quatenus tali, & de bonis ipsius, non quatenus excludat dotē proficiscentem à Patre, vt debitore matris, vel aui materni, vel alterius, qui dotem filiæ constituat, & obliget patrē tanquam suum debitorem ad soluendum filiæ, vel eius marito creditum, quod aduersus ipsum Patrem habet, nisi hoc faciat contemplatione eiusdem Patris, non filiæ, quod colligit *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 3. d. n. 19.* per textum *in d. l. profectitia §. si pater pro filia in fin. ff. de iure dotium*. Hac eadem ratione dos censenda est aduentitia, quando ab alio à Patre non intuitu, & contemplatione Patris constituitur, vel promittitur, & ipse Pater accedit pro eodem constituente, seu promittente tanquam fideiussor, quantumuis ipse Pater in defectum principalis promittentis obligatus fuerit soluere per textum *in d. l. profectitia §. si pater non quasi Pater ff. de iure dot.* Hac eadem ratione docent plurimi, quod, si pater repudiauerit hæreditatem causa non constituendæ dotis pro filia, vel quia maritus sit substitutus, vel quia potuit ab intestato hæreditatem vendicare, tunc dos filiæ constituta non dicatur profectitia, sed aduentitia, per textum *in d. l. profectitia §. si pater repudiauit ff. de iure dot.*, quia nihil de bonis patris profectū est, quod idem afferunt, quando pater repudiauit legatum, vt apud generum hæredem remaneret onus dotandi filiā. Sed *Campeggius tract. de dote part. 1. q. 10. n. 2. vers. quod autem dixi Constantius Rogerius de dote q. 10. n. 7., & 8.* arbitrantur in repudiatione legati dotem fictione iuris constitui profectitiam, quatenus ius fingat in ea hypothesi legatum traditum esse Patri, & breui manu per eūdem translatum in maritum filiæ pro ipsius dote; hocque deducunt *ex d. l. profectitia ff. de iure dotium in princip.*, vbi dicitur, quod dos sit profectitia, quando proficiscitur à Patre *de bonis, vel facto eius*; denegari autem non potest, quin illa dos sit profecta ex facto Patris per illam renuntiationem. Quid iam circa hoc concludendum? Arbitror absolutè dotem illam non esse profectitiam, sed aduentitiam, quandoquidem illa non sunt bona patris, cum eisdem absolutè renuntiauerit, nec potest in hoc habere locum illa iuris fictio, cum non cesserit illi legato ad eum effectum, vt ex eo filia dotaretur, nec ex eo præcisè, quod ipse cessit, factum est dos filiæ, sed debuit per maritum constitui, vel ex illo, vel ex alijs bonis, & per illā cessionem maritus ipse simplicitèr factus est Dominus illorum bonorū, vndè dotatio illa non est ex bonis patris, sed ex bonis mariti; nec releuat, quod illa bona deuenerint in dotē filię ex facto Patris, nempè ex ipsius renūtiatione; non releuat, inquam, quia, quādo dicitur *in d. l. profect. in princ. ff. de iure dot.*, quod dos est profectitia, quæ profecta est ex bonis, vel facto Patris per ly *facto Patris*, intelligendum est, quando facta est dotatio per alium nomine Patris, seu ex mandato ipsius, adeo vt obligatio ipsum afficiat, non quando factum non est ordinatum ad eum effectum.

8 Dos est etiam aduentitia, quāuis proficiscatur à patre, vt debitore matris, vel aui materni.

9 Dos est etiam aduentitia, quæ ab alio à patre promittitur non contemplatione Patris, licet pater pro illo fideiubeat.

10 Dos constituta filiæ ex eo quod Pater hæreditatē renuntiauerit, seu legatum est aduentitia.

Hoc præcipuè aduertendū est, quod, quantumuis dos proficiscatur ex bonis patris, non tamen semper dicatur profectitia; hoc contingeret in casu, quo per patrem ex proprijs bonis dos filiæ constitueretur ob benemerita eiusdem erga patrem, quæ merita digna sint tali præmio *Glosa in l. si donat. C. de collat. & in auth. vnde si parens C. de inoffic. testam. Iason in l. filiæ dotem n. 1. C. de collat., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 9. n. 6.*

11 Dos à patre constituta filiæ ob benemerita est aduentitia.

Si autem inquiras discrimen, quod intercedit inter dotem profectitiam, & aduentitiam in ordine ad effectus, quos causant. Dicam plura esse discrimina; primo in eo, quod dos aduentitia tota, & ad eam, & pro ea actio acquiritur filiæ, & matrimonio per obitum viri soluto restituenda est eidem, non patri, nec remanet penes hæredes mariti, per textum *in l. vnica §. procedit C. de rei vxor. act., & in l. auus 79. ff. de iur. dot., & l. 2. §. quod si in patris* à contrario sensu *ff. solut. matrim., Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 33., Phanutius de lucro dotis glos. 11. n. 3. in fin., Camillus Borellus in summa decis. tom. 3. tit. 4. num. 197., Rebellus de oblig. iust. part. 2. lib. 5. q. 3. n. 3., Castrus Palaus de iust. disp. 9. punct. 2. n. 16.*, & licet alia bona filiorum familias aduentitia antiquitus de iure digestorum pleno iure acquireretur patri, tàm quoad proprietatem, quàm quoad vsumfructum, per textum *in l. placet ff. de acquir. hæred.*, & de iure Codicis illa dispositio fauore filiorum sit moderata per textum *in l. quod scitis, & l. cum oportet C. de bon. quæ lib.*

12 In dote aduentitia tota actio filię acquiritur.

13 Post obitum mariti dos aduentitia pleno iure reuertitur ad vxorē.

Ad differentiam aliorum bonorū aduentitiorum.

lib., adeout modò proprietas spectet ad eosdem filios, & solum vsusfructus pertineat ad Patrem; dos tamen aduentitia ex speciali fauore nuptiarum, & antiquitus pleno iure spectabat ad filias, quibus constituta est, nec modò aliquid circa ipsam innouatum est, vt plenè notant *Baldus Nouellus de dote part.6.priuil.33.per totum, Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.3. num.93.* Dos verò profectitia licet non dicatur esse in bonis Patris, prout latè docent *Mantica de tacit., & ambig. conuentionibus lib.12. tit.8. nu. 14., Ioannes Angelus Bossius de dote c.2. nu. 117.* per textum *in l. filiam ff. de collat.*, attamen dissoluto matrimonio per obitum

14 Dos profectitia post obitum mariti reuertitur ad Patrem.

mariti reuertitur ad Patrem *l. Titia 35. ff. solut. matrimon. auth., sed quamuis C. de rei vxor. act., Rota Rom. part. 1, recent., Farinacij decis. 708. num. 4., Rota Romana decis. 815. num. 5. apud Seraphinum, Capicius decis. 176. num. 11. vers. pro contraria parte*; qui tamen Pater tenetur eandem conseruare eidem filiæ pro secūdis nuptijs, si fortè velit easdem contrahere *d. auth., sed quamuis C. de rei vxor. act., Fontanella de pact. nupt. tom. 2. clauf. 5. glos. 8. part. 1. num. 41., Paschalis de virib. patriæ potest. part. 1. c. 4. à num. 82. ad 87., Stephanus Gratianus discept. for. tom. 5. c. 882. num. 2.*; & actio de huiusmodi dote profectitia est communis Patri, & filiæ per textum *in l. 2. §. quod, si Patris ff. solut. matrim., Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 80., Campeggius de dote part. 3. q. 21., & seqq., Franciscus Molinus de ritu nupt. lib. 2. q. 54. num. 3.*, quam actionem ideo iura comunem fecerunt, vt vtriusque indemnitati consulerent; Patri scilicet, ne, si esset propriè filiæ, hæc illam exigeret, & consumeret, & Pater postea teneretur iterum dotare; filiæ, ne ex aduerso, si propria esset Patris, Pater acciperet, & consumeret, quam rationem licet reprobet *Petrus Barbosa in l. 2. § quod si num. 32., & seqq. ff. solut. matrimon.*, eo quod hac ratione actio deberet esse communis Patri, & filiæ, quando hæc esset emancipata, cum posset Pater subesse periculo iterum dotandi, si filia illam consumeret; ex alia parte, si actio soli Patri concederetur, non est præsumendum, quod illam sit consumpturus tum attento affectu paterno erga filiā, quo maior non præsumitur; tum ex onere, quod ipsi incumberet iterum dotandi; nihilominus communiter DD. eandem admittunt, nec remouentur à communi sensu ex eo, quod etiam in filia emancipata possit Pater subesse periculo iterum dotandi, cum nec ipsi, nec iura ita facilem consumptionem agnoscant in filia emancipata. Hæc autem actio, quæ communis est tam Patri, quàm filiæ, est personalis, non simplicitèr realis, cum sit generalis ad dotem, siue datam in pecunia, siue in corporibus consistentem, vt aduertunt *Petrus Barbosa in l. 2. §. quod si Patris vers., & ideo respondendum, & vers. ex quibus ff. solut. matrimon., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 3. num. 130.*, potissimum cum actio realis supponat dominium, quod nequit esse in Patre quoad dotem profectitiam filiæ, vnde docent *Baldus Nouellus de dote part. 8. priuil. 6 num. 8., Campeggius part. 3. q. 76.*, quod sola filia ex propria persona habeat actionem dotis realem, seu rei vendicationem, quamuis Patre pręsente illam exercere non valeat, vt notat *Petrus Barbosa d. l. 2. num. 27. ff. solut. matrimon.*, quod etiam colligitur *ex l. filius familias 8. in princip. ff. de procurat.*, absente tamen Patre potest absolute agere filia actione reali nulla præstita promissione de rato respectu ipsius Patris per textum *in l. si longius §. fin. ff. de iudicijs*. Hæc actio personalis, quæ communis dicitur Patri, & filiæ, talis non est, vt pro parte competat Patri, & pro parte filiæ, sed vna, & eadem est, quæ vtrique pro toto competit in solidum; Dixi *vna, & eadem*, quia non sunt duæ actiones, cuiusmodi sunt illæ, quæ consurgunt ex iniuria v.g. facta filio, quæ multiplicantur ex multiplicatione personarum, quas afficit eadem iniuria, sed vna propter rem, quæ filiæ debetur *Glosa in l. 2. §. quod si Patris verb. amissam ff. solut. matrim., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 3. num. 132.*; nec est illa repugnantia, quod eadē actio reperiatur apud duos, quę est vt dominium apud duos sit, nam, vt habetur *in l. si is qui 17. ff. de obligat., & action.* non est inconueniens, quod vna, & eadem res personalitèr sic duobus debita, quia per cōcursum plurium debitum non minuitur, sed qui præuenit, præfertur. Hac actione personali ita debent vti Pater, & filia, vt Pater non agat sinę consensu filiæ, nec filia sine consensu Patris.

15 Tenetur tamen Pater reseruare eandem pro secundis nupcijs.

16 Actio de dote profectitia est communis Patri, & filiæ.

17 Actio ista, quæ est communis Patri, & filiæ, est personalis, non realis.

18 Est vna, & eadem actio, & quomodo.

Secundò discrimen intercedit in eo, quod Pater in dote aduentitia non est legitimus administrator filię *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 34., & 36., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 9. nu. 14., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 3 num. 94.*, quod colligitur *ex l. 1. C. de bonis matern.*, nam licet Pater quoad alia bona aduentitia filiorum ratione vsusfructus, quem in ipsis gaudet, habeat eorundem administrationem, quoad dotem tamen aduentitiam, cum per

19 Pater quoad dotem aduentitiam non est legitimus administrator.

per superius allegata non habeat vsumfructum, nec habere potest administrationem; vnde filiafamilias quoad hæc bona potest venire in iudicium sine consensu patris, prout probat *Baldus Nouellus tract. de dote part. 9. priuil.* 8. per textum *in l. Gayus in fin. ff. solut. matrim.*, vbi dicitur, quod filiafamilias fauore nuptiarum in dote aduentitia habeat actionem, quod vtique intelligendum est effectualitèr, & quoad plenum exercitium *arg. l. 1. §. hæc verba ff. quod quisq; iur.*, quod non solum verificatur de iure nouo Codicis per *auth. quod locum C. de collat.*, sed etiam de iure veteri digestorum per textum *in d. l. Gayus in fin. ff. solut. matrimonio*, quod etiam probari potest ex eo, quod filiafamilias circa matrimonium habeatur pro matre familias & potest esse in iudicio sine consensu Patris, sicuti circa alia spiritualia per textum *in c. sicut annum de iudicijs*, etiam aduersus ipsum Patrem per textum *in c. non est nobis de sponsal.*, adeoque etiam circa dotem, quæ est de appendicijs matrimonij. Sed hæc ratio, cui plurimum fidit *Baldus Nouellus tract. de dote part. 9. priuil.* 8. *nu.* 1. meo videri non valde efficax est; tum quia hac ratione posset æquè venire in iudicio filiafamilias pro dote profectitia, cum hæc etiam sit de appendicijs matrimonij, tum quia non ita verum est, vt supponitur, quod causa dotis tanquam appendicium matrimonij sequatur naturam, forum, & conditiones eiusdem matrimonij. Ex conditione igitur dotis aduentitiæ, vt talis est, sequitur, vt, si dos relicta sit mulieri à Matre, vel alia persona, possit eadem mulier se sola agere, & non possit Pater agere tanquam legitimus administrator filiæ, sed ad summum possit, vt coniuncta persona, & sic cum cautione rati, & non alitèr per textum *in l. non solum §. fin. ff. de procur.*, *& in l. 1. §. fin. ff. sol. matrimon. Glos. in l. 1. C. si per vim, vel alio modo*. In dote verò profectitia Pater est dissoluto matrimonio per obitum mariti legitimus administrator, cum dos ipsa debeat ad ipsum deuenire per ea, quæ supra probauimus, nec filia potest agere in iudicio sine consensu Patris per superius allegata, & probata; hocq; expresè euincitur *ex l. Titia 35. ff. solut. matrim. auth., sed quamuis C. de rei vxor. act.*, *& §. quia verò auth. de æqualitate dotis*, *& l. si socius pro filia vers. quod si salua societate ff. pro socio*.

20 Filiafamilias quoad hęc bona potest venire in iudicium sine consensu Patris.

21 Etiam aduersus Patrem.

Non sic in dote profectitia.

Tertiò discrimen intercedit in eo, quod in dote aduentitia constituta filiæ à matre, vel ab alio extraneo, quando constituens non est stipulatus sibi reddi soluto matrimonio, eadem filia tàm de iure antiquo digestorum, quàm de nouo Codicis, & authenticorum habet hæredem ab intestato per textum *in l. auus 49. ff. de iur. dot.*, *Ioannes Boscheius de legit. nupt. lib. 4. nu. 11. vers. vnde apparet*, *Baldus Nouellus de dote part. 8. priuil. 10. n. 1.*; in dote autem profectitia, non ita res se habet (nisi fuerit consolidata in eandem filiam, quatenus Pater constituens eidem dotem stipulatus fuerit eandem soluto matrimonio per obitum viri debere reddi eidem filiæ) cum tunc debeat remanere Patris, & nullo modo transfire ad hæredem descendentem. Alia discrimina processu quæstionum examinabuntur.

22 In dote aduentitia filia habet hæredem ab intestato.

23 Non sic in dote profectitia.

His sic pro notitia explicatis, ea, quæ veniunt ex professo sub hoc titulo discutienda, erunt, primo, an, si Pater dotans filiam expresè dicat se dotare, tàm de bonis suis, quàm de bonis eiusdem filiæ, intelligatur talis dos profectitia, an aduentitia, & quid, si protestetur, quod dotem constituit computato omni eo, quod debetur ipsi filię de bonis paternis, & maternis, an sit dos profectitia, an aduentitia, & an tunc possit filia post mortem Patris petere bona materna vltra dotem. Secundò, an dos ab extraneo relicta mulieri, dum adhuc est sub potestate Patris, pro ea maritanda sit profectitia, an aduentitia. Tertiò, an, si dos constituta fuerit ab auo paterno nepti ex filio computanda sit in legitimam ipsius filij, vel in legitimam neptis in bonis patris sibi debitam. Quartò, an donatum, vel relictum simplicitèr nepti sine vlla expressione ab auo paterno pręsumatur datum aduentitium, vtpote contemplatione eiusdem neptis, & quid, si datum sit cum expressione dotis, vel alterius causæ, ad quam filius tenebatur, & quid præsumendum sit in dubio; an sit datum, vel relictum gratia neptis, an verò gratia filij. Quintò, an, si dos ab auia paterna fuerit constituta nepti ex filio, vel eidem relicta præsumenda sit relicta contemplatione filij, adeoque profectitia, an verò contemplatione eiusdem neptis, & per consequens aduentitia, & quid, si relicta fuerit ab auo, vel auia materna, & quid, si à Patruo. Sextò, an, & quando præsumi posit, quod extraneus, qui dotem mulieri constituit, eandem donarit, quando non est stipulatus sibi reddi soluto matrimonio per obitum viri, vel alia quacunq; ratione. Septimò, an, & quando extraneus dotans mulierem posit stipulari, vt defuncta muliere dos debeat ad se, vel ad suos hæredes reuerti, vel quod remaneat pe-

Articuli examinandi circa præsentem titulum.

nes hæredes mariti, vel quod præmoriente marito dos reddi debeat Patri mulieris, vel quod soluto matrimonio per obitum viri debeat ad se reuerti sine onere vlterius eandem mulierem dotandi. Octauò, an extraneus dotans, qui in constitutione dotis non est stipulatus dotem sibi restitui, possit ex interuallo paciscì, vt eadem sibi restituatur, & quid de Patre in hac hypothesi sentiendum sit. Alia ad hanc materiam pertinentia discutientur in sequenti prænotione.

24 Pater cõstituens dotem filiæ, si dicat cõstituere ex bonis proprijs, & eisdẽ filiæ, intelligitur constituere dotem profectitiam.

Assertio I. Si Pater in dotatione filiæ dixerit expresſè, quod eam dotem, quam constituit, seu promisit eidem filiæ, constituat, vel promittat tàm de bonis suis, quàm de bonis ipsius filiæ, intelligitur illa dos esse simplicitèr profectitia *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 6., Ioannes Boscheius de legit. nupt. lib. 5. num. 25., Socinus in l. 1. ff. solut. matrimon. num. 36., Gabriel conf. 156. nu. 21., Paschalis de patria potest. part. 2. c. 6. num. 4., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 3. num. 23.*

Hoc expresſè colligitur *ex l. fin. C. de dotis promissione*, quam legem asserit *Baldus ibid.* esse legem singularem, & vnicam, & vnam de quinquaginta decisionibus Iustiniani; vbi idem Iustinianus, cum dotis casus proposuerit, alterum, quo Pater constituit, seu dedit dotem filiæ sine expressione, ex cuius patrimonio scilicet, an filiæ, & proprio dederit, alterum, quo expresſè dixit se dare ex bonis proprijs, & filiæ, expresſè respondit per hæc verba. *Vtramque igitur dubitationem certo fini tradentes sancimus, siquidem, si nihil addendum existimauerit, sed simplicitèr, vel ante nuptias donationem dederit, vel promiserit ex sua liberalitate, hoc fecisse intelligi, debito in sua figura remanente*, & rationem immediatè subdit; *Non enim leges incognitæ sunt quibus cautum est, omninò paternum esse officium dotem, vel ante nuptias donationem pro sua dare progenie.*

Iura euincẽtia intentum.

Neque obesse potest illa declaratio, quam præmisit Pater ipse, nempe se dare, & constituere tàm ex bonis proprijs, quàm ex bonis eiusdem filiæ, quę declaratio secundum propriam verborum formam inuoluit, quod dos pro medietate sit constituta ex bonis Patris, & pro medietate ex bonis filiæ per textum *in l. reos §. cum in tabulis ff. de duobus reis, & in l. 1. C. si plures vna sententia.* Non, inquam obesse potest, quia vt benè notant *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 6., & Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 3. num. 23. vers. si Pater*, illa particula *tàm & quàm*, seu *&* fauore mulieris accipitur pro disiunctiua in eo sensu, quod, si bona Patris non sufficerent, tunc solummodo intelligatur Pater constituisse, promisisse, vel dedisse ex bonis eiusdem filiæ in illa parte, quæ est supra bona Patris, & non aliter, quod expresſè colligitur ex eodem textu *in l. fin. C. de dotis promissione* -Ibi- *Tunc siquidem penitus inopia tentus est, ex illis videri rebus dotem esse datam, quæ ad filias pertinent; si verò & ipse substantiam idoneam possidet, in hoc casu quasi de suo patrimonio dotem dedisse intelligatur.*

Instantia proposita, & dissoluta.

Ex quibus facilè deduci potest, quod in controuersia, an ex bonis solum Patris fuerit filiæ dos constituta, an verò etiam ex bonis filiæ stante potissimum Patris declaratione, quod ex bonis vtriusque constituerit, res dirimenda sit attenta qualitate, & quantitate patrimonij Patris in ordine ad dotem assignatam, & congruè debitam eidem filię; si etenim bona Patris sint idonea pro illa ex eisdem bonis paternis intelligenda est solummodo constituta, si verò non sint talia, intelligenda est in eo, in quo bona Patris non sunt idonea constituta ex bonis filiæ; in quo vltimo sensu illa dos partim esset profectitia, prout prouenit ex bonis Patris, partim aduentitia, prout prouenit ex bonis filiæ, in quo nulla est difficultas, prout colligitur *ex d. l. fin. C. de dotis promissione.* 25

25 In dubio, an dos constituta sit ex bonis Patris præcisè, an simul ex bonis filiæ, quomodo dirimendũ sit dubiũ.

Maior difficultas in hoc videtur esse, quando Pater dotem filiæ constituens, seu promittens declarat se constituere tàm ex bonis proprijs, quàm ex bonis eiusdem filiæ, & ipsa præsens annuit, nec contradicit, sed potius assensum pręstat, an tunc intelligatur etiam dos constituta principalitèr solum ex bonis Patris, & tantum in subsidium ex bonis eiusdem filiæ? Crauetta *conf. 84. num. 6., Campeggius de dote part. 1. q. 16., & alij* existimant in hac hypothesi æquè primò, & principalitèr cum bonis Patris venire in dotem bona eiusdem filiæ, sicque dotem illam esse partim profectitiam, & partim aduentitiam eo, quia ratione consensus præstiti ab eadem filia bona ipsius æquè obligentur. Contrarium tamen, & congruentius docent *Ioannes Boscheius de legit. nupt. lib. 5 n. 25., Alciatus in l. 1. ff. solut. matrimon. nu. 72., & ibi Socinus nu. 36., Gabriel conf. 156. n. 21., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 4. nu. 64.* Ratio ex eo deducitur, quia consensus filiæ intelligendus est, vt conformetur promissioni, seu constitutioni Patris, à qua debet recipere interpretationem *arg. l. cum principalis ff. de reg. iur.*, ergo, cum constitutio, seu Patris promissio

26 Sentẽtia docens dotem esse partim aduentitiã, partim profectitiam, quando Pater declarat se constituere ex bonis proprijs, & bonis filiæ, & filia præsens non cõtradicit.

27 Sentẽtia asserens esse merè profectitiam præfertur.

sio intelligi debeat per textum *in l. fin. C. de dotis promissione* principalitèr de bonis proprijs, & non nisi in subsidium de bonis eiusdem filiæ, etiam talis censendus est consensus eiusdem filiæ. Adde, quod consensus filiæ in hac hypothesi non præsumitur omninò liber, & voluntarius, cum supponatur præstitus ex rubore, & paterna irreuerentia, ratione quorum non ausa fuerit resistere.

Ex quibus omnibus deducere poteris, quod filia habita illa dote à Patre possit contra eundem, vel eius hæredes
28 Illatio ad prędicta. venire ad consequēdum id, quod aliundè ipsi debetur ab eodem Patre, quod etiam expresè colligitur *ex d. l. fin. C. de dotis promis.* Ibi- *Debito in sua figura remanente*, vbi est sermo de debito, quod Pater ante dotis constitutionem habebat erga filiam.

Assertio II. Si Pater in constitutione dotis, seu promissione eiusdem pro
29 Si Pater protestatur se cōstituere dotem filiæ tàm ex bonis paternis, quàm maternis, materna veniunt tantum in subsidium. filia expresè protestetur, eandem constituere, seu promittere tàm ex bonis paternis, quàm ex maternis, & pro omni eo, quod potest competere ipsi filiæ ex bonis vtriusque, probabilius est, quod bona materna non veniant principalitèr, sed tantum in defectum *Antonius Sola in constit. Sabaudiæ tit. de alienat. bon. minor., & mulier. glos. 2. nu. 14., Antonius Faber lib. 5. Cod. tit. 6. defin. 7., Fontanella de pact. nuptial. tom. 2. claus. 5. glos. 1. part. 3. num. 12., Ioannes Boscheius de legit. nupt. lib. 5. num. 26., Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 6., Campeggius de dote part. 1. q. 16., Molina de iust., & iure tract. 2. disp. 424. num. 4.*

Ratio deducitur ex ijs, quæ habentur *in d. l. fin. C. de dotis promis.*, vbi affertur ratio decisionis -Ibi- *Neque enim leges incognitæ sunt, quibus cautum est omnino paternum esse officium dotem, vel ante nuptias donationem pro sua dare progenie*, ergo per prius, & principalitèr debent in dotem venire bona paterna, & materna non nisi in defectum, & subsidium, cum ex officio paterno per prius teneatur Pater, & solum mater per posterius per ea, quæ latè probabimus in subsequentibus.

30 Dispositio l. fin. C. de dotis promis. non fundatur in sola præsumpta voluntate Patris, sed in officio paterno. Neque hic arbitrandum est, quod dispositio *in d. l. fin. C. de dotis promis.* innitatur solummodo præsumptioni ex voluntate Patris, quatenus præsumatur ipse Pater velle ex suis bonis dotem constituere, quod colligi potest ex textu *in d. l. fin.* Ibi *ex sua liberalitate hoc fecisse intelligi*. Rursus *liberalitas itaque talis remaneat vera*; vbi autem expresè constat de voluntate Patris, quod dos data sit constituta, tàm ex bonis proprijs, quàm ex bonis maternis, & pro toto eo, quod ex bonis vtriusque potest competere filiæ, cessat præsumptio, quod per prius Pater voluerit constituere de bonis proprijs, & solum in subsidium de bonis maternis. Non, inquam, arbitrandum est, quia, cum textus afferat rationem dispositionis, quæ est obligatio Patris dotandi filiam ex officio paterno, non potest eadem dispositio præcisè referri ad præsumptiones voluntatis eiusdem Patris, sed in necessitatem à lege impositam ratione eiusdem paterni officij, quod etiam videtur considerasse *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 4. num. 59.* Propter hoc etiam *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 6.* expresè docet multos in præsenti tempore incautos Patres ex consilio peritiorum, & ex imperitia tabellionum remanere delusos, dum in instrumento dotis apponere faciunt illam clausulam. *Quam dotem promisit dictus Pater computato in ea omni eo, quod deberetur ipsi filiæ tàm de bonis maternis, quàm maternis*, nam hoc non obstante poterit ipsa filia post mortem Patris petere bona materna vltra dictam dotem promissam probando fuisse in bonis paternis tot, quot sufficere poterant pro dicta dote.

Adeo vera existimo, quæ dicta sunt, vt amplianda sint primo etiam si Pater in constitutione dotis diceret illam dotem esse de bonis matris, & de bonis paternis, præmissis in ordine bonis maternis, nam non est attendendus est ordo literæ, sed ordo rationis *Baldus in d. l. fin. num. 1. ad finem C. de dotis promis., Socinus Iunior in l. 1. num. 177. ad fin. ff. solut. matrimon., Petrus Barbosa ad eandem l. 1. part. 4. num. 154., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 19. num. 27. vers. & quamuis*. Ratio autem exigit, vt per prius, & principalitèr Pater teneatur, & non nisi in defectum mater. Secundò, etiam si illa dos à Patre constituta cum declaratione tàm pro bonis paternis, quàm maternis esset excessiua, dummodo facultates patris sint sufficientes ad summam pro dote promissam, & saluetur legitima alijs filijs debita, prout videtur innuere *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 4.* per textum *in d. l. fin. C. de dotis promissione*. Sed circa illam particulam limitatiuam *dummodo saluetur legitima alijs filijs debita*, maxima excitatur lis inter DD., an reuera, quando constituta illa dote nō superessent tot bona, quot sufficerent ad aliorum filiorum legitimam adhuc intelligenda sit dos constituta ex bonis dumtaxat paternis, an verò solummodo in ea quantitate,

31 Intelligitur dos constituta ex bonis Patris principalitèr, quamuis ipse in constitutione dixerit se illam cōstituere ex bonis maternis, & proprijs.

32 Etiam si illa dos esset excessiua.

33 Dummodo saluetur legitima alijs filijs debita.

fecundum quam non læditur legitima aliorum filiorum, & in reliquo de bonis maternis, seu eiusdem filiæ? Et quidem

34 Sentētia asserens, quod, quando dos excessiua lædit legitimā aliorum in ea parte, qua lædit, intelligatur esse ex bonis maternis.

Mascardus de probat. concl. 1155. *num.* 14., *Baezza tract. de non melior and. filiab. c.* 11. *num.* 159., *Camillus Borellus in summa decis. part.* 3. *tit.* 4. *nu.* 37., *Paschalis de patr. potest. part.* 2. *c.* 6. *num.* 8. apertè sustinent in ea hypothesi præsumi debere partem de bonis suis, & partem de bonis matris, seu filiæ promisisse, cum Pater dotando vnam filiam, non possit legitimæ aliorum filiorum præiudicium inferre, potissimum cum illa dos sic constituta sit inofficiosa, quæ propterea mortuo Patre potest reuocari. Ex aduerso tamen *Petrus Barbosa in l.* 1. *part.* 4. *num.* 151. *in princip.*, *& num.* 162. *vers. item dicitur ff. solut. matrimon.*, *Fontanella de pact. nupt. clausf.* 5. *glos.* 1. *part.* 3. *num.* 17., *& alij* tenent illam dotationem factam à Patre, quamuis excedentem, & læsiuam legitimæ aliorum filiorum tenere, licet posset mortuo Patre, & perseuerante adhuc matrimonio filiæ per alios filios saltem in excessu reuocari, eamq; rationem adducit *Barbosa loc. cit.*, quia nullibi in iure cautum est, quod Pater non possit dare maiorem dotem vni filiæ, quam alteri, nec dotem excessiuam vni, licet non remaneant bona sufficientia pro legitima aliorum filiorum. Quid

35 Præfertur sententia asserens intelligi absolutè esse ex bonis paternis.

iam concludendum? Arbitror, dotem illam tenere, & intelligi constitutam de bonis paternis solum, etiamsi non supersint tot bona, quæ sufficere possint pro legitima aliorum filiorum; mortuo tamen Patre posse dotem illam quoad excessum, & in quantum præiudicat eidem legitimæ per filios reuocari. *Parasius in l.* 1. *num.* 124. *ff. solut. matrim.*, *Hieronymus Gabriel cons.* 156. *num.* 21. *vol.* 2., *Augustinus Barbosa collect. ad l. fin. num.* 20. *C. de dotis promis.*, *Fontanella de pact. nupt. clausf.* 5. *glos.* 1. *part.* 3. *num.* 15. Ratio ex

36 Mortuo tamen Patre quoad excessum potest reuocari.

eo deducitur, quia, quousq; Pater viuit, potest de rebus suis disponere pro libertate, & potius in vtilitatem alterius ex filijs, seu filiabus, quam aliorum, nec filij habent ius ad legitimam nisi post mortem Patris, ergo non est, cur illa Patris dispositio in dotem filiæ non debeat subsistere; Neque dicas, quod *in d. l. fin. C. de dotis promis.* expresse asseratur, quod, quando Pater est inopia tentus non intelligatur dos ex ipsius bonis simpliciter constituta, sed ex bonis filiæ. Ibi *tunc siquidem penitus inopia tentus est ex illis videri rebus dotem esse datam, quæ ad filias pertinent*; pauper autem, & inops quis dicitur, quando iuxta communem opinionem non habet tot bona, quot congrua sunt attenta personarum, & circunstantiarum qualitate, vt notat *Afflictus decis.* 86., *Ioannes Angelus Bossius tract. de effect. matrim. part.* 2. *de aliment. oblig. c.* 17. *num.* 1033.; non videtur autem habere congrua, quando non extant, seu non remanent tot bona, quod sufficere possint pro aliorum filiorum legitima; Contra enim impugnaberis, quia, cum textus dicat, *si penitus inopia tentus sit*, respicit absolutam Patris inopiam non comparatiuè ad filiorum legitimam, quando etenim iura respiciunt, & ponderant inopiam in ordine ad certum effectum, ad hoc, vt non dicatur talis, sufficit, quod habeat facultates sufficientes ad illum effectum *arg. auth. de fideiussoribus §. sed neque*, quod etiam videtur intendisse in re præsenti textus *in d. l. fin. C. de dotis promis.*, dum subdit. *Si verò, & ipse substantiam habeat idoneam* (quod vtique intelligendum est ad dotem illam) *in hoc casu quasi de suo patrimonio dotem dedisse intelligatur*. Iura tamen voluerunt etiam consulere filijs alijs pro sua legitima, dum cōcesserunt, quod mortuo Patre dotatore possent filij eam dotem, quatenus ipsis est præiudicialis in legitima, reuocare per textum *in l. vnica C. de inoffic. dotib.*, & etiam constante eodem matrimonio, prout docent *Paulus de Castro in l. vnica num.* 5. *ff. solut. matrimon.*, *Ioseph Ludouicus decis.* 21. *num.* 26., *Vrsillus in addit. ad decis.* 86. *Afflicti*; Neque ex hoc inferas, ex hac potestate reuocandi argui inualiditatem eiusdem dotationis à principio; Non, inquam, inferas, quia ex potestate reuocandi non benè infertur inualiditas dotationis; vt videre est in donationibus, quæ fiunt inter virum, & vxorem, quæ quamuis reuocabiles sint, non sunt tamen nullæ, vt benè notant *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.* 8. *§.* 2. *n.* 19., *Sanchez de matrimon. lib.* 6. *disp.* 1. *nu.* 2., *Abbas c. fin. num.* 3. *de donat. inter vir. & vxor.*, *Ioannes Lupus rub. de donat. inter vir. & vxor. §.* 69. *nu.* 1., *Tabiena verb. dos q.* 9. *num.* 10., *Molina lib.* 1. *de primog. c.* 12. *nu.* 12., & nos latè docuimus *tom.* 7. *de matrimon. sub tit. Contractus XV. de matrim.* 5. *prænot.* 1. *num.* 3., *&* 4. per textum *in l. cum hic status ff. de donat. inter vir. & vxor.* Ex quibus deducere poteris, quod, cum ipsa dotatio à Patre facta teneat, quousque per filios mortuo Patre reuocetur per consequens eadem filia sic dotata, vel eius maritus, antequam fiat reuocatio, facit fructus suos, quod verum non esset, si illa dotatio ab origine non teneret.

Soluitur quædam instantia opposita.

37 Ex potestate reuocandi non arguitur inualiditas dotationis.

Amplianda sunt tertio, quæ dicta sunt

38 Intelligitur etiam dos constituta principaliter ex bonis paternis, quamuis filia renuntiauerit bonis maternis.

sunt etiam si filia renuntiauerit bonis maternis *Afflictus decis.* 178. *num.* 13., *Parisius conf.* 8. *num* 4., *&* 8. *lib.* 3., *Antonius Sola in constit. Sabaudiæ tit. de alienationibus minorum, & mulier. glos.* 2. *num.* 15., *Antonius Faber lib.* 5. *Cod. tit.* 6. *de dotis promissione def.* 7. *num.* 13., *&* 19., *Fontanella de pact. nupt. tom.* 2. *claus.* 9. *glos.* 1. *part.* 1. *num.* 9., *&* 10. Ratio ampliationis ex eo deducitur, quia, cum sit onus paternum dotare filias per textum *in d. l. fin. C. de dotis promis.*, & non matris, non potest prodesse Patri, nec obesse filiæ renuntiatio ab eadem filia facta de bonis maternis, quando ex quantitate dotis constitutæ constat eam esse integrè de bonis paternis, cum facultates Patris idoneæ sint ad illam constituendam, cum præsumatur in hac hypothesi nihil de bonis maternis habuisse; sed renunciatio bonorum maternorum facta à filia, quando hæc nihil ex illis consecuta est, vtpotè sine causa non tenet, prout

39 Renuntiatio bonis maternis, vtpotè sine causa non tenet.

latè probant *Antonius Sola ad constit. Sabaudiæ tit. de alienationibus minorum, & mulier. glosa* 2. *num.* 15., *Magonius decis. Flor.* 18., *Franciscus Molinus de ritu nupt. lib.* 3. *q.* 62. *num.* 35., *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.* 4. *num.* 66.; atque ita fuisse decisum per suum Senatum refert *Antonius Faber lib.* 5. *Cod. tit.* 6. *de dotis promis. defin.* 7. *in fine*, & per summum Consil. Neapol. testatur *Franciscus Maria Pratus in annot. ad c.* 6. *vers. benè inquit, & vers. præsumendum*. Neque in hoc attendenda est distinctio, secundum quam aliqui procedunt asserentes, quod, si filia per ignorantiam, & errorem putans in ea promissione Patris venire bona materna æquè principalitèr, tunc renuntiatio illa non noceat eidem filiæ renuntianti, quæ propterea mortuo patre venire potest contra eadem bona materna per textum *in l. mater decedens ff. de inoffic. testam., & in l. si superstite C. de dolo*; si verò filia renuntians erat certa, quod secundum iuris interpretationem in illa patris promissione non venirent

40 Reijcitur quædam distinctio quoad hanc renũtiationem.

bona materna æquè principalitèr, sed ad summum in subsidium, tunc illa renuntiatio vim habeat, & excludat eandem filiam à petitione bonorum maternorum, & per consequens hæc censeatur etiam dotata de bonis maternis per textum *in c. quamuis de pactis in sexto, & c. semel de reg. iur. in sexto*. Non, inquam, attendenda est, quia ratio, ob quam irrita, & nullius roboris supponitur illa renunciatio, est, quia supponitur facta sine causa, & cum enormissima læsione, ad quã non potuit venire eadẽ filia; atq; hæc ratio æquè militat, siue filia fuerit ignara, quod in promissione patris bona materna venirent, siue conscia, quod non venirent.

Hic oritur primo difficultas, an, si Pater in promissione, seu constitutione dotis pro filia expressis verbis dixerit, se illam dotem constituere ex bonis proprijs eiusdem filiæ vel maternis, vel alijs aduentitijs ipsius met filiæ nulla facta mentione bonorum paternorum, tunc illa dos censeatur aduentitia quasi non procedens à Patre, an verò profectitia, quatenus constituta ex bonis paternis, quasi, quod illa declaratio non subsistat, sed iuxta dispositionem textus *in d. l. fin. C. de dotis promis.*, ex vi officij paterni intelligatur illa dos à patre, & ex bonis paternis promissa, & constituta? Communior

41 Sententia asserens dotem censeri aduentitiam, quando Pater asserit se illam cõstituere ex bonis filiæ, vel alijs aduentitijs sine mẽtione bonorum paternorum.

sententia, quam sustinent *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.* 12. *tit.* 19. *n.* 22., *Ioannes Boscheius de legit. nupt. lib.* 5. *n.* 26., *Menochius de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 15. *num.* 24., *Petrus Barbosa in l.* 1. *part.* 4. *num.* 25. *ff. solut. matrimon.*, *Paschalis de virib. patriæ potest. c.* 6. *num.* 9., *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.* 4. *num.* 68. docet dotem illam censeri aduentitiam, & non constitutam ex bonis Patris, sed eiusdem filiæ, vel maternis; atque hæc opinio in illa ratione fundatur, quod dispositio in d. l. fin. C. de dotis promis. innititur præsumptioni voluntatis paternæ, quãdo dixit se promittere, vel constituere tam de bonis proprijs, quàm de bonis maternis, vel aduentitijs eiusdem filiæ, quod scilicet prius voluerit de bonis paternis primo, & principalitèr dotem constituere, & non nisi in subsidium de bonis maternis, vel aduentitijs filiæ; in hac

42 Præfertur contraria sententia asserens dotem illam censeri profectitiã.

autem hypothesi non potest esse illa præsumptio, cum clare constet de voluntate Patris; Sed non libentèr annuerem huic præcitatorum DD. opinioni, nec fundamento, cui innituntur, prout etiam sentiunt DD. plurimi relati à *Gomez ad l.* 50. *Tauri nu.* 21. §. 2. primo, quia ex præactis dispositio textus *in d. l. fin. C. de dotis promis.* non innititur illi præsumptioni voluntatis paternæ, sed necessitati iuris, secundum quod Pater ex officio principalitèr, & per prius tenetur filias dotare, prout colligitur ex expressis verbis eiusdem textus *in l. fin. C. de dotis promis.* Ibi- *Non enim leges incognitæ sunt, quibus cautum est omnino esse paternum officium dotem pro sua dare progenie*, ergo velit, nolit, cum intelligatur obligatus ex suo dotem constituere, intelligendus est ex suo constituisse, & illa declaratio debet haberi pro non apposita. Secundò, quia etiam contrariæ opinionis assertores tenentur concedere, prout

de

de facto concedunt, quod Pater in ea hypothesi possit compelli ad dotem filiæ etiam diuiti constituendam, ergo non obstante illa declaratione, quod dos illa sit constituta, & promissa ex bonis eiusdem filiæ, erit intelligenda promissa, & constituta ex bonis paternis, cum in iure sibi æquiualere videantur, quod debitor ex duplici causa erga alterum dicat se soluere ex vna, & non ex altera; cum statim teneatur, & compelli possit ad soluendum etiam ex altera, ac si solueret ex altera retento debito quoad primam; quinimmo in hac hypothesi, cum Pater sit debitor ex officio paterno ad dotem erga filiam, & ex alia causa etiam sit debitor de bonis eiusdem filię, seu aduentitijs ipsius, cum id, quod promittit, seu quod constituit sit pro dote ex genere, & natura talis actus, & finis videtur accipiendum, prout prouenit ex causa officij paterni, adeoque de bonis eiusdem Patris, potissimum cum illa intentio per Patrem declarata de constituenda dote de bonis eiusdem filiæ non possit suum sortiri effectum, nisi filia ipsa consenserit, prout latè probant *Petrus Barbosa in d. l. 1. part. 4. num. 25. vers. & secundum prædicta*, vbi alios plures allegat, & vbi *Socinus Iunior num. 163., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 19. num. 22., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 4. num. 70.*, quamuis contrariæ sententiæ adhærreant; non est autem præsumendum, quod filia consenserit, quod sua bona supponantur doti, cum Pater teneatur sua supponere pro eadem, quod, si fortè consensum præstiterit, hic non est præsumendus liber, & simplicitèr voluntarius, prout notat *Antonius Faber lib. 5. Cod. c. 6. defin. 7. n. 24.*, sed elicitus ex rubore, & paterna verecundia, & metu, qui propterea &c. Tertiò, quia ex supradictis, in quibus nobiscum consentiunt omnes contrariæ sententiæ assertores, si Pater in constitutione, seu promissione dotis expresse declaret se constituere, & promittere ex bonis proprijs, & ex bonis filiæ; & etiam primo loco ex bonis filiæ, & ex bonis proprijs, intelligitur dos constituta quoad totum ex bonis paternis, & non nisi in subsidium ex bonis filiæ, quoties bona Patris non sufficerent, prout late docent *Baldus in d. l. fin. num. 1 ad finem C. de dotis promiss., Socinus Iunior in l. 1. n. 177. ad fin. ff. solut. matrimon., Barbosa ad l. 1. part. 4. num. 154., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 19. num. 27. vers., & quamuis, Ioannes Angelus Bossius de dote c. 4. num. 60.*, & hoc ea ratione, quia intuitu officij paterni, quo Pater obstringitur ad dotandam filiam, attendi debet magis ordo iuris, & rationis, quam ordo expressus à Patre constituente, & promittente, quinimmo docet post *Bulgarium Ludouisius decis. 21. num. 26.*, quod, quamuis Pater diceret, quod, si sciuisset dictam promissionem non includere bona filiæ, non ita dictam dotem promisisset, ex quibus indicatur, quod non eius voluntas attendenda sit, sed dispositio iuris, ergo etiam, quamuis Pater in constitutione, seu promissione dotis simplicitèr dixerit, se constituere ex bonis filiæ intelligenda erit dos constituta ex bonis eiusdem Patris, cum ius, & officium paternum ipsum obliget ad constituendam pro filia dotem ex bonis proprijs. Consequentia probatur, quia ita se habet declaratio voluntatis pro toto in ordine ad totum, ac declaratio voluntatis pro parte in ordine ad partem, sed non obstante illa declaratione expressa pro parte, quia officium paternum Patrem obligat ad constituendam ex suo dotem pro filia, dos intelligitur etiam pro illa parte constituta ex bonis paternis per textum *in d. l. fin. C. de dotis promiss.*, ergo etiam non obstante illa declaratione expresse pro toto dos erit intelligenda pro toto constituta ex bonis paternis; cum officium paternum ipsum obliget pro toto ad constituendum.

Rationes pro præsenti resolutione

Alia argumenta pro eadem resolutione

Neque dicas disparem esse rationem, quando Pater promittit simul de bonis proprijs, & de bonis eiusdem filiæ dotem pro filia, ac quando promittit simplicitèr de bonis eiusdem filiæ nulla facta mentione bonorum suorum; nam in primo casu cum exprimat vtriusque bona, indefinitè seruandus est ordo, quam iura præscribunt, & tali ordini præsumitur Pater suam conformare intentionem, qui est, vt per prius Pater ex suis bonis constituat, & in subsidium ex bonis eiusdem filiæ; in secundo autem casu, cum solum exprimantur bona filię non est locus alicui ordini, adeoque debent venire solummodo bona eiusdem filiæ; Contra enim impugnaberis primo, quia non est attendendus ordo, quem Pater constituit, sed quem iura præscribunt, nam vt supra diximus ex mente etiam DD. nobis in hac opinione aduersantium, quantumuis Pater primo dixerit dotem constituere ex bonis filiæ, & deinde ex bonis proprijs, iuxta dispositionem iuris tamen dos intelligitur primo constituta ex bonis paternis. Secundo, quia, quantumuis in illa dotis constitutione Pater nō expresserit bona, inter quæ possit esse ordo, cum solum se declarauerit de bonis filiæ,

Soluitur quædam instantia opposita.

filiæ, quia tamen ex duplici causa ipse est debitor erga filiam, & ex officio paterno de dote, & ex alia causa de bonis aduentitijs, vel proprijs simpliciter eiusdem filiæ, iura vtrumq; debitum respicientia talem ordinem in vtrisque constituunt, vt pro dote veniant bona debita ex officio paterno.

43 Quid sentiendum sit, quando Pater dixit se certam quantitatem ex suis bonis, & certam quantitatem ex bonis filię eidem constituere pro dote.

Secundò oritur difficultas, an, si Pater in promissione, seu constitutione dotis pro filia de suis, & eiusdem filiæ bonis exprimat certam quantitatem de suis, & certam quantitatem de bonis filiæ, intelligatur tota dos constituta de bonis Patris, an verò tantum pro parte enuntiata, & pro alia parte de bonis eiusdem filiæ, seu quod idem est, an sit tota profectitia, an partim profectitia, partim aduentitia iuxta quantitatem pro vtraque parte expressá? Pro solutione considerandum est, an illa dos sumpta collectiuè tàm secundum quantitatem promissam ex bonis Patris, quàm secundum quantitatem ex bonis filiæ sit solummodo congrua attentis circunstantijs patrimonij Patris, dignitatis eiusdem, & contrahentium, consuetudinis regionis, & similium, de quibus supra, an verò sit latè excessiua, adeout quantitas promissa ex bonis Patris secundum se adæquet congruam dotem etiam præscindendo à bonis promissis ex parte eiusdem filiæ.

44 Si tota dos collectiuè accepta sit tantũ congrua censetur profectitia, & tota ex bonis Patris

Iuxta primam considerationem sentio intelligi dotem constitutam integrè ex bonis Patris, adeout tota sit desumenda ex eiusdem Patris bonis, & integrè ab eodem eroganda, & propterea tota sit profectitia; in hanc nostram sententiam saltem pro parte inclinare videntur *Bulgarinus in l.1.ff.solut.matrim., & ibi vterque Socinus, Bolognetus, & Ripa, Petrus Barbosa part.4.num.24.in fine.* Dixi *saltem pro parte*, quia in hac suppositione asserunt quidam, quod, si Pater ex bonis proprijs congruè non dotauerit filiam, possit vel vi actionis, vel saltem implorato Iudicis officio eadem filia cogere Patrem ad congruam dotem constituendam ex proprijs bonis nulla habita ratione bonorum, quæ Pater promisit ex bonis filiæ ipsius, adeout protestatio facta à Patre, quod sit dos pro enuntiata quantitate de bonis filię, vtpotè tendens in prçiudicium ipsius, eidem non noceat, quantumuis prçsenti, nisi expressè, & liberè consentiat per textum *in l. fin. §. item si prædixerit ff. nautæ, & caupones &c. Petrus Barbosa in l.1. part.4.n.25. vers. secundum, & num. 165. ff. solut. matrim., Mascardus de probat. concl.1155.nu. 23.*; statuunt tamen ex vi illius promissionis factæ à Patre, quod filia non possit Patrem conuenire, vt ratione eiusdem promissionis ex integro constituat sibi dotem ex suo correspondentem illi parti, quam promisit ex bonis filiæ. Nihilominus sic probatur nostra assertio. Congrua dos attentis illis circunstantiis patrimonij, dignitatis Patris, & contrahentium, & item consuetudinis regionis ex officio paterno, & ex dispositione iuris debetur per ipsum Patrem filiæ, ergo, si Pater constituerit dotem cum declaratione, quod constituerit pro parte determinata in bonis proprijs, & pro alia parte determinata in bonis filiæ, quæ vtraque pars constituat simul tantum dotem congruam, hæc ex dispositione iuris intelligenda erit constituta solum in bonis Patris nullo habito respectu ad declarationem factam ab eodem Patre, quandoquidem talis declaratio, vtpotè contra dispositionem iuris, & in præiudicium eiusdem filiæ non potest habere locum; Rationes pro hac resolutione.

Neque dicas hoc argumentum euincere quidem, quod filia ius habeat, vt ex bonis paternis sibi dos constituatur congrua, adeoque, vel ex vi actionis, vel implorato Iudicis officio posse agere ad complementum integræ dotis congruæ non considerata quantitate, quam Pater promisit ex bonis eiusdem filiæ, non autem, quod ex ipsa promissione præcisè facta à Patre in determinata quantitate in bonis proprijs, & in quantitate determinata in bonis filiæ dos intelligatur tota constituta ex bonis Patris nullo habito respectu ad bona filiæ; Contra enim impugnaberis, quia vel Pater in illa constitutione dotis cum illa declaratione, vel protestatione tantum promisit dotem, vel etiam in effectu tradidit; si hoc secundum asseratur; cum interueniat debitum respectu Patris ex officio paterno, & dispositione iuris de dote cõgrua, & ius, & creditum ex parte filiæ ipso iure fit compensatio *arg. textus in l. verum, & l. ambo ff. de compensat., & l. si constat, & l. fin. C. eod. tit., & §. in bonæ fidei Instit. de act.*, vnde non erit, cur postea filia aduersus Patrem agat ad consequendum complementum dotis, sed retento omni eo, quod habuit pro dote, sed tantum ad consequenda bona propria sibi aliunde debita; si primum asseratur; cum Pater teneatur ad complementum congruę dotis ex suo, non est curandum, quod promissio, vel facta fuerit ex integro ex suo, vel partim ex suo, partim ex bonis filię, cum etiam promissio ex bonis filię sit exequenda ex bonis Patris, vnde ne tot multiplicemus actiones, secundum quas filia irritet, seu rescindat promissionem Patris factam Soluuntur quædam instantiæ oppositę.

in

in bonis eiusdem filiæ, & deinde accedat ad nouam actionem aduersus Patrem ad similem quantitatem promittendam, seu constituendam ex suo, congruentius asserimus, quod illa promissio quantitatis ex bonis filiæ resoluatur ipso iure, & immediatè in promissionem quantitatis ex bonis paternis, stante præcipuè dispositione iuris *in d. l. fin. C. de dotis promissione*, vbi consideratur præcipue obligatio Patris ex officio paterno. Iuxta secundam considerationem sentio absolutè non intelligi ex bonis Patris constitutam dotem integrè in tota illa quantitate, quæ fuit promissa respectiuè ad bona patris, & filiæ, adeo vt ipse Pater obligetur pro omni eo, quod promissum est ex parte vtriusque, sed solummodo pro quantitate promissa ex bonis proprijs, si illa sit sufficiens ad congruam dotem. In hanc partem consentiunt, quotquot sustinent, quando Pater pro filia constituit dotem in determinata quantitate ex bonis proprijs, & in determinata quantitate ex bonis filiæ obligari solum ex vi illius promissionis Patrem ad determinatam quantitatem ex suis bonis promissam *Socinus Iun. in l. 1. num. 178. ff. solut. matrim., & ibi Herculanus n. 28., Ioseph Ludouicus decis. Florent. 21. n. 30., Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 15. n. 24., Mascardus de probat. concl. 1155., Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 12. tit. 19., Molina de iust., & iur. disp. 424. nu. 4.* Ratio ex eo deducitur, quia adæquata ratio, propter quam in præcedentibus diximus, quando Pater promissa dote, vel simpliciter filiæ, vel ex bonis proprijs, & filiæ, vel ex bonis in determinata quantitate proprijs, & in determinata quantitate filiæ aduentitijs teneatur ad totam est, quia Pater ex paterno officio tenetur per prius, & principalitèr, & quia iura respiciunt id, quod iure debitum est, quam id, quod procedit ex voluntate Patris, sed hæc ratio non militat, quando Pater ex bonis proprijs constituit filiæ dotem congruam, quia tunc non tenetur ad quid amplius, nec filia ad quid amplius habet ius, ergo, quando dos in illa determinata quantitate ex bonis Patris est congrua, non poterit filia ad quid amplius agere non obstante, quod Pater aliam quantitatem promiserit in bonis filiæ; Neque obesse possunt ea, quæ dicta sunt superius, nempe, quod, quando Pater ex bonis proprijs, & filiæ simplicitèr promisit dotem excessiuam, tunc intelligatur constituta totalitèr ex bonis eiusdem Patris, si Pater habeat substantiam idoneam ad illius solutionem *Petrus Barbosa in l. 1. part. 4. num. 151. in princip., & num. 162. vers. item dicitur ff. solut. matrim., Fontanella de pact. nupt. claus. 5. glos. 1. part. 3. num. 17.* Non, inquam, obesse possunt, quia, quæ ibi dicta sunt, habent fundamentum quoad excessum in præsumpta voluntate Patris, qui de illa dote disposuit, cum hoc esset in libera ipsius potestate; hæc autem non possunt habere fundamentum ab eadem Patris præsumpta voluntate, cum expresè constet de contrario, & in hoc valet (cum dependeat à voluntate, & arbitrio Patris) quod voluntas expressa cessare faciat præsumptam.

45 Si verò sit latè excessiua, & quantitas bonorum Patris sit congrua censetur in illa parte profectitia in reliquis aduentitia.

Quando Pater cõstituit filiæ dotẽ congruã cessat dispositio *l. fin. C. de dot. promis.*

Soluitur quædam instantia opposita.

46 Tertiò oritur difficultas, an, si Pater, qui promisit dotem simplicitèr filiæ, vel de bonis suis, & filiæ habeat quidem sufficientes facultates ad soluendam integram dotem promissam, sed ea soluta non habeat alia bona, quibus se, & familiam sustentare valeat, censeatur de suo promisisse, & teneatur totam dotem soluere, vel censeatur promisisse de bonis filiæ in quantum ipse non debeat egere. Acritèr dissident inter se DD. circa resolutionem præsentis difficultatis. *Baldus Nouellus in l. 1. num. 78. ff. solut. matrimon., & ibi Socinus Iun. num. 170., Bulgarinus num. 31., Petrus Barbosa part. 4. num. 161. in fine, Fragosus de regim. Christianæ Reipubl. part. 3. disp. 5. §. n. 21. vers. quare*, sustinent in hac hypothesi Patrem teneri integrè de suo persoluere, ad quod pluribus rationibus mouentur; primò, quia textus *in d. l. fin. C. de dotis promis.* obligat Patrem ad eandem dotem persoluendam, quando habet substantiam idoneam pro illius solutione, & solum excipit, quando penitus est inops. Secundò, quia Pater debet sibi imputare, quod effuso sermone coniecerit se in illud periculum egendi. Tertiò, quia Pater potest renuntiare fauori iuris *in l. ex diuerso ff. solut. matrim.*, ne plus teneatur, quam facere possit per textum *in l. si quis in conscribendo C. de pactis*; promittens autem dotem excessiuam cum præuisione futuræ propriæ egestatis, propriè intelligitur renuntiare illi fauori. Contrarium tamen, & congruentiùs docent dotem in ea hypothesi intelligi constitutam ex bonis filiæ saltem in ea parte, qua excedit facultates eiusdem Patris, & qua Pater ipse, & ipsius familia constitueretur in statu magnæ egestatis. *Glosa in d. l. fin. C. de dotis promissione verb. idoneam, Socinus Senior in l. 1. num. 38. ff. solut. matrim., Siluanus conf. 2. num. 17., Augustinus Barbosa collect. ad l. fin. num. 22. C. de dotis promissione*,

Quid sentiendum sit, si Pater, qui promittit dotẽ filiæ de bonis suis, & filiæ habeat quidem facultates eam soluendi ex suo, sed constituetur in statu, quo ipse egeret.

47 Sentẽtia asserens teneri de suo integrè soluere.

48 Contraria sententia præfertur scilicet intelligi dotẽ constitutam ex bonis filiæ in ea parte, quæ excedit facultates Patris, & Pater fieret summè indigens.

sione, *Petrus Barbosa ad l. 1. part. 4. num. 161.*, *& seqq.*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 4. num.* 84. Ratio ex eo deducitur, quia, nec ex necessitate legis tenetur ex suo illam dotem constituere, adeout ipse, & ipsius familia constituatur in statu egestatis, nec ex præsumpta ipsius voluntate coniectari potest, quod ita voluerit in ea hypothesi se obligare, ergo saltem in eo excessu, quo ipse constitueretur in egestate, præsumendum est, quod dos fuerit constituta in bonis eiusdem filiæ. Antecedens quoad primam partem ex eo euincitur, quia Pater non obligatur, nisi ad dotem congruam; congrua autem dicitur comparatiuè ad ipsius patrimonium, & facultates, quæ, si modicæ fuerint, & modica dos debet constitui, ita vt pro filia non debeat ipse carere rebus ad vitam suam, & familiæ necessarijs; quoad secundam ex eo patet, quod supra dicebamus, quod in tantum, quando Pater dixit, se dotem constituere ex bonis proprijs, & filiæ, teneatur per prius ex suo constituere, & intelligatur de suo constituisse, in quantum ex officio paterno ipse per prius tenetur dotare, vt conformetur dispositio Patris dispositioni iuris, sed in hac hypothesi non tenetur ex dispositione iuris ex integro de suo constituere; ergo in hac hypothesi non præsumendum est integrè ex suo constituisse. Confirmatur, quia *in d. l. fin. C. de dotis promis.* non censetur Pater de suo promisisse, & constituisse, quando ipse est inops; tunc autem intelligitur inops ad hunc effectum, quando non habet facultates idoneas ad ipsam dotem promissam persoluendam; tunc autem non intelligitur tales facultates idoneas habere, quando persoluta dote alia bona nō superessent necessaria ad vitam ipsius Patris, & familiæ necessaria, prout expressis verbis explicat *Glosa in d. l. fin. ex verb. idoneam C. de dotis promis.* Ibi scilicet *tantum*, *& talem ex qua commodè poterat hanc dotem pro filia dare, & accipe, commodè, hoc est secundum dignitatem*, *& facultates suas* per textum *in l. Nepos proculo ff. de verb. signif.* Confirmatur secundo, quia in illa promissione dotis intelligi debet dispositio deducto ære alieno *Baldus in d. l. fin. num. 10. C. de dotis promis.*, *Petrus Barbosa ad l. 1. part. 4. num. 163. in fin. ff. solut. matrim.*, *Mantica de tacit.*, *& ambig. conuent. lib. 12. tit. 19. num. 18. vers. præterea considero*, ergo etiam intelligi debet deducto eo, ne Pater, & familia egeant. Consequentia probatur, quia æquè vrgere debet necessitas Patris, ac æs alienum.

Rationes pro hac secunda sententia afferuntur.

Æquè vrget necessitas Patris, ac æs alienum.

Quartò oritur difficultas, an, si pater, & mater simul pro filia promitterent dotem non excedentem congruam, quam pater solus de suo deberet, intelligatur primo constituta à Patre, & solum in defectum à Matre de bonis suis, adeoque, an sit tota profectitia, an verò partim profectitia, partim aduentitia? Sentio, probabilius intelligi solum constitutam ex bonis Patris, si ipse habeat sufficientes facultates ad ipsam, adeoque adæquatè profectitiam *Paschalis de virib. patriæ potestatis part. 2. c. 6. num. 21.*, *Surdus de aliment. tit. 6. q. 17. num. 15.*, *Osascus decis. 44. num. 5.*, *Antonius Faber lib. 5. Cod. tit. 6. defin. 9. num. 8.*, *Ioannes Angelus Bossius de dote c. 4. num. 86.* Ratio ex superius dictis deducitur, quia ex officio paterno per prius, & principalitèr tenetur Pater filias dotare, & non nisi in subsidium Mater, ergo etiam in illa promissione facta à Patre, & Matre simul intelligitur per prius à Patre, & de bonis eiusdem dos promissa, & non nisi in subsidium, & defectum paternarum facultatum à Matre, & de bonis eiusdem; neque obstat, quod æquè primo mater cum patre promiserit, quę certè coniunctio in promissione quid amplius debet operari, ac si Pater solus promitteret dotem illam de suis, & bonis maternis; Non, obstat, inquam, quia vt benè notat *Ioannes Angelus Bossius loc. cit.*, quantumuis Mater simul cum Patre in illa promissione interuenerit, intelligitur tātum interuenisse ordine successiuo, iuxta quod iura exigunt, & si quid amplius operatur illa coniunctio hoc solum importat, quod mater expressè accessoriè tanquam fideiussor promiserit, vt sentiunt omnes DD. præallegati.

49 Si Pater, & Mater simul dotem filiæ promittant, quę nō excedat congruam, tota intelligitur profectitia.

Mater intelligitur interuenisse ordine successiuo.

Quintò oritur difficultas, an ea, quæ dicta sunt in præcedentibus de Patre promittente, & constituente dotem pro filia ex bonis proprijs, & filiæ, æquè intelligenda sint in ordine ad dotationem, seu promissionem dotis pro filia illegitima, & naturali, quando Pater habet penes se bona eiusdem filiæ. *Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 15. num. 33.*, *Mantica de tacit.*, *& ambig. conuent. lib. 12. tit. 19. num. 32. vers. quod autem* arbitrantur, censeri Patrem filiam illam naturalem, & illegitimam dotare de suo, eo quia ex officio paterno tenetur non solum eidem alimenta conferre, sed etiam congruam dotem erogare, cum eadem ratio militet pro filia naturali, quæ vrget pro legitima. Resolutio pręsentis difficultatis dependet ab ea, an Pater teneatur de iure ciuili dotare filiam naturalem, & illegitimam, quæ

50 Quid sentiendum sit de Patre dotāte filiam illegitimam de bonis proprijs, & filiæ.

51 Sentētia asserens censeri ex suo integrè cōstituisse, & esse profectitiam,

sit diues, & habeat ex suo, quo congruè possit dotari, & nubere? Patrem teneri alimenta præstare filię etiam illegitimę, & naturali cautum est ex ijs, quæ docuimus *tom. 9. sub tit. Contractus XV. de Matrimon. IX. Prænot. IV. nu.* 5. loquendo de iure naturali, quod etiam latè docent *Tiraquel in l. si unquam verb. donatione largitus num.* 288. *C. de reuoc. donat., Martha de iurisdict. part.* 4. *cas.* 162. *num.* 2., *Gratianus discept. for. cap.* 567. *num.* 26., *& alij plures loc. cit. allegati*, & etiam de iure ciuili teneri ad eadem alimenta non solum, quatenus sunt necessaria vitæ, sed etiam congrua statui attenta qualitate illegitimitatis, dictum est *d. tom. 9. sub eod. tit. prænot.* 11. *n.* 3., & etiam statuunt *Ascanius de patria potest. c.* 9. *nu.* 36., *Coarruuias de sponsal. part.* 2. *c.* 18. *§.* 6. *num.* 6., *Petrus Barbosa in l.* 1. *part.* 4. *num.* 160. *ff. solut. matrim.*, & alij plures ibid. allegati. Quinimmo teneri etiam filiabus illegitimis, & naturalibus dotem conferre statutum est *eod. tom. 9. sub eod. tit. prænot.* 7. *num.* 4., & etiam statuunt *Bartolus in auth. ex complexu C. de incest. nupt., Rolandus cons.* 74. *num.* 40. *vol.* 1., *Marescotus var. lib.* 2. *c.* 83. *nu.* 34., *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.* 13. *tit.* 37. *num.* 16., *& alij ibidem citati*. Sed, an debeantur eisdem filiabus illegitimis, & naturalibus alimenta à Patre, & dos, si ipsæ fuerint diuites, & habeant ex suo, quò possint congruè ali, & dotari, ibi definitum non est, vnde hic remanet definiendum; & quidem communis opinio asserit in ea hypothesi Patrem, nec de iure naturali, nec ciuili teneri alimenta, nec dotem ex suo conferre *Coarruuias de sponsalibus part.* 2. *cap.* 8. *§.* 6. *num.* 11., *Palæotus de nothis c.* 49. *nu.* 5., *Rolandus à Valle cons.* 54. *à num.* 52. *lib.* 2., *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.* 4. *num.* 89. per textum *in l. vxorem §. Pater naturalis ff. de legat.* 3., vbi expressè dicitur, quod dos data genero à Patre pro filia naturali, qui Pater sit debitor filiæ ex causa fideicommissi non præsumatur data ab eodem Patre ex bonis proprijs, sed animo compensandi cum fideicommisso; Rationem pro hac sententia deducunt procedentes in hoc à pari ab alimentis ad dotem, nam sicuti Pater, nec de iure naturali, nec ciuili obligatur ad conferenda alimenta filiæ naturali, & illegitimæ, quando hęc diues est, & habet aliundè, quo commodè possit viuere, ita nec obligatur ad conferendam dotem, quando eadem diues est, & habet aliundè, quo possit sibi commodè constituere. Hinc procedentes ad resolutionem propositæ difficultates concludunt *Bartolus in l.* 1. *nu.* 12. *ff. solut. matrim.*, *& ibi Alexander nu.* 17. *vers. subdit sic Baldus in l. Meuius §. cum duobus ff. de legat.* 2., *Campeggius de dote part.* 1. *q.* 16. *num.* 5., *Ioannes Angelus Bossius de dote c.* 4. *num.* 89., quod, si Pater habens bona aduentitia, vel propria filiæ naturalis, & illegitimæ eidem simplicitèr promittat dotem, vel constituat, non intelligatur eandem de suo constituere, sed de bonis eiusdem filiæ, & si Pater tribuat eandem dotem de suis bonis intelligatur tradidisse cum animo compensandi, & non donandi. Ratio ex eo deducitur, quia in ordine ad filiam legitimam in tantum, quando Pater dotem pro eadem simplicitèr promittit, & constituit, intelligitur de suo promittere, & constituere, in quantum ex dispositione iuris *in d. l. fin. C. de dotis promis.* ex officio paterno tenetur de suo dotare, sed in ordine ad filiam illegitimam, & naturalem diuitem, & habentem bona, quibus possit sibi congruam dotem constituere, Pater non tenetur per superius notata, dotem conferre, quinimmo nec alimenta, & quamuis teneretur alimenta conferre, asserunt tamen plurimi, quod non teneretur ad dotem *Angelus in l. à filia ff. ad Trebel.*, ergo non est præsumendum, quod ex suo promiserit, & constituerit, sed de bonis eiusdem filiæ. Quid verò sentiendum sit, si non simplicitèr promiserit, & constituerit, sed in promissione, & constitutione dixerit se de bonis proprijs, & filiæ promittere, & constituere, an tunc saltem pro medietate intelligatur de suo promittere, & constituere, & pro altera medietate ex bonis ipsius filię, an verò pro toto per priùs, & principalitèr ex bonis filiæ, & solum in defectū, & subsidium ex bonis proprijs. Arbitror probabilius esse, quod per prius, & principalitèr pro toto promiserit, & constituerit in bonis eiusdem filiæ, & se, suaque bona Pater solum obligauerit accessoriè, quia in hoc etiam Pater præsumitur se conformasse dispositioni, & ordini iuris, secundum quod per prius ipsa filia tenetur.

52 Sentētia asserens, quod, quando filia illegitima habet aliundè bona, Pater nec de iure ciuili, nec naturali, teneatur illam alere, & dotare.

Rationes pro hac opinione referuntur.

53 Et sic Pater promittens filiæ illegitimæ dotem de suis, & bonis filiæ intelligitur promisisse ex bonis filiæ.

54 Item quoad totum promisisse de bonis filiæ, quamuis dixerit se promittere de bonis proprijs, & filiæ.

55 Hæc procedunt, quando Pater est administrator bonorū filiæ illegitimæ.

Hæc procedunt, quando Pater, qui illam dotem promittit, seu constituit, vel simplicitèr, vel simul de bonis proprijs, & filiæ, retinet apud se bona eiusdem filiæ, quorum est administrator; Quod verò sentiendum sit, si Pater illa bona filiæ apud se non habeat, nec sit illorum administrator, & simplicitèr pro eadem filia dotem promiserit, vel dederit, an scilicet tunc intelligatur promisisse, vel dedisse animo donandi, an verò compensandi? *Petrus Barbosa ad l.* 1. *part.* 4. *num.* 57. *vers. vlterius, & num.* 58. *vers. ex* quo

56 Quando illorum non est administrator sententia asserens intelligi Patrem de suo promisisse animo donandi.

quo intelligitur *ff. solut. matrim.*, *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 16. num. 5. vers. nam, si hoc*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 4. num. 91. vers. quod, si Pater, & num. 183., & c. 3. num. 99. 100., & 103.* expressè sustinent in ea hypothesi censeri Patrem simplicitèr dotem promisisse, vel constituisse de suo, & proinde animo donandi, non compensandi; hocque probant primo, quia, si extraneus simplicitèr dotaret filiam alterius, præsumeretur dotare de suo, & animo simplicitèr donandi, non compensandi per textum *in l. unica §. accedit C. de rei vxor. action.*, ergo à fortiori hoc præsumendum est in Patre, quando non communicat in bonis cum filia, quatenus nec eadem apud se retinet, nec est illorum administrator. Secundò, quia, si frater dotauerit sororem, quantumuis diuitem, præsumitur eandem dotem eidem donasse *Menochius de arbitrar. Iud. cas. 88. nu. 37.*, *Mascardus de probat. concl. 572. num. 3.*, *Camillus Borellus in summa decis. part. 3. tit. 4. nu. 48., & seqq.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 13. tit. 13. num. 20.*, *Ioannes Angelus Bossius de dote c. 3. num. 103.*, ergo hoc idem intelligendum est de Patre in ordine ad filiam illegitimam, & naturalem, quantumuis diuitem, cum qua, nec communicat in bonis, nec ratione detentionis, nec administrationis, quia eum non teneatur ipsam dotare, nec propriè sit illius debitor, in ordine ad hunc effectum dotationis perindè est, ac si esset extraneus.

Rationes pro hac opinione

57 Si Pater, qui nec est administrator bonorū filiæ, nec illa apud se retinet dicat se dotare nomine filiæ illegitimæ; opinio asserens dotasse animo compensandi.

Sed quid dicendum esset, si Pater, qui nec bona filiæ apud se detinet, nec est illorum administrator promittendo dotem, vel constituendo pro filia illegitima, & naturali diuite dicat se promittere, & constituere nomine filiæ, an tunc intelligatur animo donandi constituere, & promittere, an verò animo repetendi, & compensandi? *Bartolus in l. vxorem §. Pater naturalis ff. de legat. 3.*, *Alciatus in l. 1. nu. 84. ff. solut. matrim.*, *& ibi Socin. Iun. num. 188. ad fin.* in hoc casu docent, quod illa promissio, seu constitutio intelligatur facta animo compensandi, cum tunc Pater, quamuis non sit administrator bonorum filiæ, intelligitur tanquam eiusdem negotiorum gestor. Contrarium tamen sustinent, nempe,

58 Præfertur sententia asserens dotasse animo donandi.

quod intelligatur illa promissio facta à Patre animo donandi, & non repetendi *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 46. num. 3. in fine*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 4. num. 92.*, *Petrus Barbosa ad l. 1. num. 57. §. cui difficultati ff. solut. matrimon.* Ratio ex eo deducitur, quia in hac hypothesi illa particula *pro filia naturali* debet intelligi, prout idem sonat, ac in vtilitatem filiæ naturalis per textum *in l. si ego in principio ff. de iure iurand.*, *& in l. fin. in princip. C. eod. tit.*, quod idem intelligendum est, quando in promissione diceretur *promitto nomine filiæ naturalis* per textum *in l. tutorem ff. de his, qui vt indig.*, *& in l. polla C. eod. tit.*, *Bartolus in l. interdum post princip. ff. de acq. possess.*

59 Dos ab extraneo relicta filiæfamilias censetur aduentitia, nisi constet factam esse contemplatione Patris.

Assertio III. Si dos fuerit ab extraneo relicta pro maritanda filia alicuius sub patria potestate existente probabilius est ipsam non esse profectitiam, sed aduentitiam, nisi aliter constet factam esse contemplatione Patris. *Ioannes Campeggius de dote part. 1. q. 10. num. 2. vers., & ex hoc quidem inferunt*, *Constantius Rogerius de dote q. 10. num. 14., & seqq.*, & in hanc videtur magis propendere *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 3. n. 27.*

Ratio ex eo deducitur, quia ex genere suo relictum ab extraneo sub titulo dotis ex iuris dispositione totum fit filiæ etiam sub patria potestate existentis, & quoad proprietatem, & quoad vsumfructum per textum *in l. Pomponius Phyladelphius ff. famil. erciscun.*, pro cuius rei clariori intelligentia recolenda sunt, quæ fuerunt dicta in præcedentibus, nempe, quod antiquitus de iure digestorum quidquid filius acquirebat, Patri acquirebat per textum *in l. placet ff. de acq. possess.*, vnde etiam quidquid relinquebatur filio præsumebatur relinqui contemplatione Patris per textum *in l. filio 42. ff. de condit.*, hodie tamen de iure nouo Codicis ea, quæ acquirit filius non à Patre, nec de bonis Patris acquirit sibi quoad proprietatē, & solum quoad vsumfructum Patri; In ordine tamen ad dotem relictam filiæ ab extraneis non habet Pater aliquod ius neque quoad vsumfructum, cum ex iuris dispositione tota sit filiæ per textum *in d. l. Pomponius Phyladelphius ff. familiæ ercis.*, nec modò circa hoc aliquid innouatum est de iure Codicis, & per consequens non est præsumendum, quod illud relictum sub nomine dotis fuerit contemplatione Patris, cum dispositio hominis debeat intelligi secundum subiectam materiam, & secundum dispositionem iuris *l. damni infecti quidam in princip. ff. de damno infecto.*

Repetuntur, quæ dicta sunt de bonis aduentitijs.

Dices primò hæc ad summum verificari, quando extraneus de dote disposuit pro filia maritanda sine alia expressione, quia tunc dispositio hominis debet intelligi, vt conformetur dispositioni iuris; secus autem, quando disposuit cum expressione filiæ existentis sub pa-

tria potestate, quia tunc, vt notat *Bartolus in l. si filio ff. de condit., & demonst., & in l. filio ff. de donat. caus. mortis*, satis exprimitur mens testatoris, quod voluerit dotem illam in filiam transferri contemplatione Patris. Sed contra, quia illa expressio patriæ potestatis indiferens est, vel vt significat legatum factum contemplatione Patris, vel vt importet causam demonstrationis; vnde in dubio sumenda est, prout coniungit dispositionem hominis cum conformitate ad dispositionem iuris, adeoque, prout stat demonstratiuè iuxta textum *in l. his verbis in fin. ff. de hæred. instit.*, prout etiam sentiunt *Campeggius de dote q. 10. num. 2., Ioannes Angelus Bossius de dote c. 3. num. 27.*

Soluitur quædam instantia deducta ex qualitate filiæ existentis sub patria potestate.

Quod, si alicubi illa expresio patriæ potestatis fuerit interpretata pro ea parte, quod fuerit facta contemplatione Patris, hoc est, quia ibi supponitur, quod fuerit apposita conditionalitèr, si scilicet filia fuerit sub patria potestate, prout euenit *in l. filio ff. de donat. causa mortis*, quem textum allegauit Bartolus pro sua opinione sumens illam simplicitèr, & absolutè, quem tamen intelligendum esse iuxta illam conditionem docent *Constantius Rogerius de dote q. 10. num. 14., & seqq., Campeggius d. part. 1. q. 10. num. 2. vers., & ex hoc quidam in fine, Ioannes Angelus Bossius loc. cit.*

Dices secundo, saltem vsusfructus debet intelligi ad Patrem peruenire, quando in legato facta est expressio patriæ potestatis, & sic illa dos saltem quoad vsufructum viuente Patre debet intelligi profectitia. Sed contra, quia in primis gratis omnino dicitur, quod illa dos quoad vsumfructum intelligatur facta contemplatione Patris, cui ille vsusfructus acquiratur, cum pleno iure eidem filiæ acquiratur per textum *in d. l. Pomponius Philadelphius ff. famil. ercis.* Deinde cum proprietas sit potior ratio, quæ in rebus consideratur, cum hæc pertineat ad ipsam filiam denominatione desumpta à potiori ratione dos esset dicenda aduentitia.

Soluitur alia instantia quoad eandem qualitatem.

Assertio IV. Si dos fuerit constituta nepti ab auo paterno contemplatione filij, vtique est profectitia, hæcque computanda est in legitimam filij debitam ab eodem auo, & in legitimam neptis debitam ipsi à Patre; si verò fuerit constituta contemplatione neptis sit aduentitia, nec computetur in legitimam filij eidem debitam ab auo, nec in legitimam neptis eidem debitam à Patre, qui est filius eiusdem aui, sed in legitimam respectu aui de bonis suis dotantis. Quod, quando constituta est ab auo contemplatione filij sit profectitia latè docent *Campeggius de dote part. 1. q. 10. num. 2., Constantius Rogerius q. 10. num. 7., & 8., Mantica de coniect. vlt. voluntatum lib. 8. tit. 16. num. 1., & 12., Stephanus Gratianus discept. for. tom. 1. c. 50. num. 7., Simon de Pretis de interpret. vlt. vol. lib. 1. interp. 2. dub. 2. solut. 6. num. 1., Angelus in l. in quartam nu. 17. ff. ad leg. falcid.*; Quod verò tunc computetur in legitimam filij debitam ab auo, & in legitimam neptis debitam à Patre *Cagnolus in annotat. ad l. dedit dotem ff. de collat., Mangilius de imput. q. 21., & q. 21., Merlinus de legit lib. 2. tit. 2. q. 8., Hodierna in addit. ad decis. Surdi decis. 118. num. 6., Rota Roman. part. 6. diuers. decis. 145., & 146.* Quod verò, quando constituta est contemplatione neptis sit aduentitia, & non computetur in legitimam, vt supra sentiunt præfati omnes DD., & alij plurimi allegati à *Ioanne Angelo Bossio tract. de dote c. 3. à num. 2. ad 31.*

60 Si dos sit constituta nepti ab auo paterno contemplatione filij est profectitia.

61 Si verò sit constituta nepti contemplatione neptis est aduentitia.

Prima pars expresè habetur *ex l. sed si plures §. in adrogato ff. de vulgari, & in l. aditio §. fin. ff. de acq. hæred.*, & etiam deduci potest *ex l. profectitia in princip. ff. de iure dot.*, vbi in definitione dotis profectitiæ dicitur, quæ à Patre, vel parente profecta est; vbi illa particula, *vel parente* ad alium congruentius referri nequit, quem ad auum paternum, non tamen quomodocunque, sed prout dotem præstat contemplatione filij, nam tunc verificatur, quod paria sunt, quod ego soluerim, vel alius contemplatione mea per textum *in d. l. aditio ff. de acq. hæredit.* Addo, quod, quando auus paternus dotat neptim contemplatione filij, perindè sit, ac si ipse auus primo conferat illam quantitatem, vel speciem, quam assignat in dotem, filio, & deinde ipse filius breui manu conferat propriæ filiæ, quæ est neptis aui paterni, prout notat *Angelus in d. l. in quartam num. 17. ff. ad falcid.*

62 Si sit cōstituta contemplatione filij computatur in legitimam filij ab auo debitam, & in legitimam neptis à suo Patre debitam.

Secunda pars, quod scilicet illa dos sic constituta computetur in legitimam filij debitam ab auo, & in legitimam neptis debitam à suo Patre ex eo facilè euincitur, quia, quando datur, seu constituitur contemplatione filij, illa bona præsumuntur primo à Patre assignari filio per ea, quæ mox innuimus, & deinde breui manu per filium suæ filiæ, quæ est neptis Aui, ergo ab Auo eidem filio præsumendum est dari pro eo, quod ipse Auus tenetur dare filio, nempe in computationem legitimæ; Neque dicas præsumi potius illam dotem liberè, & titulo gratuito donatam filio, quam titulo quodamodo oneroso legitimæ, &

prop-

propterea non computandam in legitimam eiusdem filij; Contra enim impugnaberis, quia non est præsumendum de libera donatione, vbi est titulus debiti ex iure naturali, nec credendum est, quod Auus dotando neptim filiam filij voluerit alijs filijs præiudicium inferre, vnde in diuisione cum cæteris fratribus Pater, cuius filiam dotauit auus, debet illam dotem computare.

Tertia pars ex eo facilè euincitur, quia, quod datur ab auo nepti contemplatione eiusdem habetur tanquam proprium eiusdem filiæ, & non procedens à Patre, ergo habetur tanquam bonum aduentitium eiusdem neptis, nec erit computandum in legitima Patris; Neque obstat textus *in d. l. profectitia ff. de iure dotium*, vbi dos dicitur profectitia non solum, quæ procedit à Patre, sed etiam, quæ procedit à parente, quod vtique intelligendum est de ascendente per lineam virilem; Non obstat, inquam, quia illa verba *à parente* intelligenda sunt, quando parens id præstat ex officio Patris erga neptim, adeoque contemplatione Patris respectu filiæ eiusdẽ, quod expresè colligitur ex textu *in l. dotem quam dedit ff. de collat. bonor.* -Ibi- *Occurrit æquitas rei, vt quod Pater meus propter me filiæ meæ nomine dedit, perindè sit, ac ipse dederim, quippe officium aui circa neptim ex officio Patris erga filium pendet, & quia Pater filiæ, ideo auus propter filium nepti dotem dare debet*, ex quibus sequitur, quod, si non dederit propter Patrem, & tanquam ex officio Aui circa neptim ex officio Patris, non intelligatur illa dos profectitia, sed merè aduentitia, & procedens ex aui liberalitate erga neptim, & donatione.

Rationes suadẽtes, quod, quando cõstituitur contemplatione neptis nõ sit profectitia.

63 Quandonam censeatur facta contemplatione filij, & quando contemplatione neptis.

Tota difficultas est in explicando, seu interpretando, quandonam intelligatur Auus paternus constituisse dotem nepti contemplatione Patris, & quandonam contemplatione eiusdem neptis? In vniuersum docent, quod, quando ex indicijs, & coniecturis non potest potius pro vna, quam pro altera parte resolui, sed remanet res propriè in dubio, præsumatur data contemplationi neptis, adeoq; censeri aduentitiam, nec computandam esse in legitimam filij. *Hondedeus decis. 90. num. 3.*, qui etiam asserit hanc opinionem esse communem *Corneus cons. 34. num. 3. lib. 4.* ipsamque probabilem appellant *Menochius cons. 183. num. 32.*, *Peregrinus de fideicommiss. art. 37. num. 24. in fine* per textum *in l. Auus ff. de iure dot.*, & quia donata ab Auo nepti censentur aduentitia, vtpotè collata contemplatione eiusdem. Nihilominus contrarium magis communitèr sustinent Iuris periti *Baldus in l. dotem quam dedit ff. de collat. bonor.*, *Simon de Pretis de interp. vlt. volunt. lib. 1. interp. 2. dub. 2. solut. 6. num. 19.*, *Martha de successionibus part. 1. q. 25. art. 11. num. 6.*, & alij innumeri quos citat, & sequitur *Ioannes Angelus Bossius de dote c. 3. num. 33., & seqq.*; quibus adhærendum existimo, primo attento ordine naturæ, quæ magis fertur in proximiora, quam in remotiora; secundo attenta serie charitatis secundum quam ex D. Thoma magis attendenda sunt bona propria, quam aliena, & magis in eodem bonorum genere quis tenetur diligere se ipsum, quã alios, & per consequens magis quis diligere præsumitur sibi sanguine proximiores, quam remotiores. Tertiò attenta dispositione iuris positiui, & præcipuè ex textu *in l. dotem quam dedit ff. de collat. bonor.*, vbi legislator primò ponit casum dubium, & deinde resoluit in fauorem non neptis, sed filij, quatenus illa dos intelligatur facta contemplatione filij, adeoque profectitia, & computanda in legitimam filij eiusdem, atque hæc locum habent non solum, quando auus viuens eidem nepti dotem constituit, sed etiam, quidquid in contrarium dixerit *Hondedeus consil. 90. num. 23.*, vbi alios plures allegat, quando eandem constituit in vltima voluntate, quia quocunque modo constituatur titulo dotis militant rationes prædictæ, & in hoc consentiunt communitèr Iuris interpretes. Ad ea, quæ pro contraria sententia afferebantur, nunc respondendum est, & quidem ad textum *in l. Auus ff. de iure dot.* dicendum est, nullam vim facere in præsenti casu, secundum quem supponimus in illa dispositione adesse præcisè dubium de illius intentione, nec coniecturas potius in vnam, quam in alteram partem inclinare; textus autem ille procedit, quando expresè constat, vel per vehemẽtia inditia apparet, Auiam respexisse præcisè neptim, & dotem constituisse contemplatione illius, & sic illum interpretantur *Magonius decis. 13. num. 4.*, *Peregrinus de fideicommiss. art. 37. num. 12.*, *Cauagnolus in obseruat. ad cons. 151. Menochij num. 10. vers. nec in contrarium*. Ad illud, quod dicebatur de legato simplicitèr facto nepti, non titulo dotis, seu de donatione eidem facta ab Auo, dicendum est, sub diuersa consideratione illud, seu illam posse esse profectitium, seu profectitiam, vtpotè factum, seu factam contemplatione filij, & aduentitium, seu aduentitiam, vtpotè factum, seu factam contemplatione neptis; vel etenim eadem neptis, quando factum

64 In dubio præsumitur facta contemplatione neptis secũdum aliquos.

65 Probabilius censetur facta contemplatione filij

Rationes pro hac secunda opinione

Soluuntur rationes contrariæ.

ctum est illud legatum, seu donatio, erat nupta, & congruè dotata, vel adhuc innupta, & indotata. Iuxta primam considerationem vtique arbitror, legatum illud, seu donationem esse aduentitium,

66 Legatũ, seu donatio factũ, seu facta nepti iam nuptæ censetur aduentitia.

seu aduentitiam, prout sentiunt *Peregrinus de fideicommiss. art. 37. num. 27., Magonius decis. 13. num. 7., Merlinus de legit. lib. 2. tit. 2. q. 98. num. 23. in princip., & num. 43., & alij plurimi*; nec in hoc currit paritas, quando legatum factum est sub expresso titulo dotis. Ratio est, quia, quando iam neptis nupta est, & congruè dotata, id, quod legatur, seu donatur, non intelligitur datum, legatum, seu donatum pro aliquo debito, ad quod pater teneretur, adeoque præsumitur simplicitèr procedere ex affectione, qua auus erga neptim dirigitur; quando verò titulo dotis relinquitur præsumitur esse ad ex onus filij ad dotandam filiam. Iuxta secundam considerationem arbitror, illud legatum, seu

67 Factum nepti nõ adhuc nuptæ cẽsetur profectitiũ.

donationem, licet non conceptam sub nomine dotis, esse profectitium, seu profectitiam, prout latè prosequitur *Simon de Pretis de interpret. vlt. volunt. lib. 4. interpret. 1. dub. 12. num. 13.* Rationem ex eo deduco, quia, quãdo neptis adhuc nupta non est, nec dotata, relictum, seu legatum ab eodem auo præsumitur relictum pro dote eiusdem, sed iuxta superius dicta, quando relictum, seu constitutum est sub nomine dotis, intelligitur contemplatione filij, qui est pater eiusdem neptis, ergo &c. Maior probatur, quia, quando pater aliquid legat filiæ innuptæ etiam non expresso nomine dotis intelligitur legatum pro dote non alia ratione, nisi quia tenetur dotare filiam, & per consequens intelligitur relinquere, seu dare pro illo debito legali

Rationes pro hac opinione

per textum *in l. si cum dotem §. si Pater ff. solut. matrimon., Surdus decis. 244. num. 2.*, ergo etiam, quando auus aliquod legat, seu dotat nepti innuptæ etiam non expresso nomine dotis intelligitur legare, & donare pro dote *arg. l. qui liberos ff. de ritu nupt., & l. dotem quam dedit ff. de collat. bonor.*, cum id intelligatur Auus præstare, ad quod filius ex officio tenetur.

Hæc procedunt, quando præcisè dubium est, cuius contemplatione auus paternus dotem constituerit, nec coniec-

68 Coniecturæ, quæ indicant dotem esse contẽplatione filij, vel neptis remissiuè.

turæ potius pro vna, quam pro altera parte inclinant; Nunc latè agendum esset de coniecturis, & præsumptionibus varijs, ex quibus possit colligi, an mens eiusdem aui paterni fuerit ordinata ad neptim, an verò ad filium in constitutione illius dotis; sed, quia de hoc latè, accuratè, & concludenter, vt ipsius moris est, egit *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 3. à num. 45. ad 90.*, ideo Lectorem remitto ad eundem, & solum aliqua incidentèr tangam in processu harum disceptationum, & præcipuè in disquisitionibus.

ASSERTIO V. Si dos nepti fuerit promissa, seu constituta ab auia paterna, vbi ex coniecturis, seu præsumptionibus non posset aliter deduci, probabilius erit præsumenda promissa contemplatione filij, & non neptis, adeoq; habenda profectitia, non aduentitia *Cephalus cons. 485. num. 3., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 3. num. 89. in fin.* 69

69 Dos nepti promissa ab auia paterna regularitèr censetur profectitia.

Rationes, quæ superius fuerunt adductæ ad probandam dotem promissã, seu constitutam nepti ab auo paterno in dubio intelligi constitutam contemplatione filij, non neptis, idem concludentèr euincunt de dote promissa, seu constituta ab auia materna; est etenim arctior coniunctio sanguinis inter auiam maternam, & filium, quam inter eandem, & neptem filiam filij; & sic ex maiori sanguinis coniunctione maior dilectio præsumenda est *arg. l. fin. C. de verb. significat*, & vinculum fortius charitatis, secundum quod magis tenetur amare sibi proximiores, quam remotiores *Menochius de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 16. num. 4. vers. tertio, & DD. communitèr in l. Gallus §. quidem ff. de liber., & posth.*, hocque etiam inducunt iura ciuilia, quæ præsumunt ascendentes suas dispositiones prouidentia filiorum suorum facere per textum *in l. Quintus Marius in fin. ff. de annuis legat.*

Est arctior coniunctio sanguinis inter auiam, & filiam, quam inter auiã, & neptim.

Sed quid dicendum erit, si dos fuerit promissa, & constituta ab auo, vel auia materna nepti, vel à patruo filiæ fratris, an tunc etiam intelligeretur profectitia, vtpotè constituta contemplatione patris, an verò aduentitia, vtpotè constituta contemplatione neptis, seu filiæ fratris? Potissima ratio dubitandi circa excitatum dubium desumitur ex textu *in l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.*, vbi expressè dicitur dotem ab extraneo datam mulieri in dubio præsumi donatam eidem mulieri. Ibi- *cum donasse magis mulieri, quam aliquod sibi ius seruasse extraneus non stipulando videatur*, & nomine extranei venit etiam auus, & auia materna, & patruus - Ibi- *Extraneum autem intelligimus omnem citra parentem per virilem sexum ascendentem, & in potestate dotandam personam non habentem*. His tamen minimè obstantibus probabilius arbitror, siue constituta sit talis dos ab auo, vel auia materna nepti, siue à patruo filiæ fratris intelligi constitutam complatione

70 Quid sentiendum sit, si dos fuerit promissa ab auo, vel ab auia materna, vel à Patruo filiæ fratris.

ne

71 Probabilius censetur facta contemplatione filiæ, quæ est mater neptis, & fratris.

ne filiæ, quæ est mater neptis, & fratris, quam contemplatione eiusdem neptis, & filiæ fratris *Alexander conf.117. nu.8. lib.6.*, *Cephalus conf.105. num.31.*, *Gabriel lib.3. tit. de iure dot. concl.5. num.14.*, & in hoc militant omnia argumenta superius deducta ex ordine naturæ, ex serie charitatis ratione maioris proximitatis in sanguine, & fundamento maioris dilectionis; Neque aliquam vim faciunt ea, quæ ex aduerso pro ratione dubitandi adducta sunt ex textu *in l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.*, quandoquidem, si res attentè consideretur, ibi solum fit comparatio inter dotantem, & personam dotatam, & solum dicitur, quod, quando dotans non est stipulatus dotem soluto matrimonio sibi reddi, intelligatur magis donasse mulieri, quamuis ius aliquod sibi reseruasse; per hoc tamen ibi non statuitur, quod in concursu proximioris in sanguine, & in natura strictioris, ad quem de iure spectat neptim dotare, aut sobrinam, non intelligatur dotans dotem promittere, seu constituere contemplatione eiusdem sibi proximioris, & strictioris; non etenim dotans præsumi censendus est, voluisse sine aliqua expressione recedere à iure sanguinis, & à dispositione iuris; quod, si textus dicat; *donasse magis mulieri videatur*, hoc tamen adhuc non officit, quia notanda est illa particula *magis*, quæ est relatiua, & comparatiua, & cum stet electiuè, excludit dumtaxat id, ad quod refertur, & comparatur *Iason in l. iubere num.15. ff. de iurisd. omn. iud.*, *Bartolus in l. filio familias ff. de condit.*, *& demonst.*, *& in l.2. §.1.*, *& ibi Glosa magna ante medium ff. de reb. credit.*; vnde sensus est, quod, quando dotans extraneus non est stipulatus dotem sibi soluto matrimonio reddi, non potius intelligatur donata mulieri, quam reseruata dotanti, & hoc erat, quod ibi controuertebatur, & quod textus resoluit; Cæterum, cum ibi non esset dissidium, nec comparatio inter dotatam, & patrem, vel matrem ipsius, qui vel est frater dotantis, vel filia, textus circa hoc nihil resoluit, sed relinquit resoluendū iuxta alias iuris dispositiones, & præsumptiones. Hæc interpretatio necessariò admittenda est; cæteroqui etiam auia paterna *ex vi d. l. vnicæ §. accedit C. de rei vxor. act.* intelligenda esset dotem constituisse contemplatione neptis, cum ipsa etiam computetur in eodem textu pro extranea quoad hunc effectum, ibi enim pro extraneo quicunq; intelligitur citra parentem per virilem sexum ascendentem, vnde miror quomodo *Ioannes Angelus Bossius d. tract. de dote c.3. num.90. in fine* asserat *ex vi textus in d. l. vnica §. accedit* valde probabile esse dotem constitutam ab auo, vel auia materna, vel à patruo nepti, & filiæ fratris intelligi constitutam contemplatione eiusdem neptis, vel filiæ fratris, dum antecedenter *num. 89. in fine* docuerat constitutam dotem ab auia paterna intelligi constitutam contemplatione filij; certè & ipsa auia paterna ex vi eiusdem textus in ordine ad hunc effectum habetur pro extranea.

Soluuntur rationes oppositæ desumptæ *ex l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.*

Interpretatio *d. l. vnicæ C. de rei vxor. act.*

Hic oritur difficultas, an illa dos constituta ab auo, vel auia materna nepti, quam diximus esse profectitiam, censenda sit etiam profectitia quoad imputationem in legitimam debitam eidem nepti in bonis matris suæ, quæ est filia eiusdem aui, seu auiæ maternę, adeout, si agat ad legitimam sibi debitam in bonis matris, illa dos accepta ab auo, vel auia materna sit computanda pro eadē legitima, an verò ea non considerata legitima ex bonis matris ipsi integrè debeatur. Menochius *conf. 183. num. 26.* expressè arbitratur, nō esse profectitiam quoad imputationem in legitimam ipsi debitam ex bonis matris ex discrimine, quod intercedit inter collationem, & imputationem eo, quod in collatione ea omnia, quæ capiuntur, siue per causam immediatam, siue per causam remotam imputantur; in imputatione verò in legitimam ea tantum computentur, quæ immediatè proueniunt à Patre iuxta *Bartolum in l. cum oportet C. de bon., quæ lib.* Communius tamen contrarium docent, nempe illam dotem constitutam etiam ab auo, vel auia materna contemplatione non neptis, sed filiæ imputandam esse in legitimam debitam à filia nepti, & rationem adducit *Ioannes Angelus Bossius d. c. 3. num. 91.*, quia scilicet, quando dos constituitur nepti ab auo materno, vel auia contemplatione filiæ intelligitur fictione iuris primo tradita filiæ, & deinde per eandem breui manu collata nepti; vnde cessat illa ratio, quod proficiscatur per causam mediatam, vel immediatam.

72 Sententia asserens non esse profectitiā quoad imputationem in legitimam nepti debitā ex bonis matris.

73 Contraria sententia præfertur.

Assertio VI. Quando extraneus, qui dotem fœminę constituit, non est pactus, nec stipulatus eandem dotē sibi restitui soluto matrimonio, qui extraneus non sit ita coniunctus sanguine cum Patre eiusdem fœminæ, vt præsumatur eam constituere intuitu, & contemplatione Patris, ex certo iure præsumitur eandem fœminæ donare, adeoque illam esse aduentitiam *Baldus Nouellus de dote part.6. priuileg.3.*, *Stephanus Gratianus tom.2. discept. for. c.308. num.4.*, *& tom.4. c.769. nu.66.*,

74 Extraneus dotans, & non paciscens sibi reddi censetur donare, & dos illa est aduētitia.

nu.66.,& 68., *Camillus Borellus in summa decis.part.3. tit.4. num.48., & seqq.*, *Petrus Barbosa l.1.part. 3.num. 15. vers. primus, & part.4.num.148. ff. solut.matrim., & alij innumeri*, quos citat, & sequitur *Ioannes Angelus Bossius tract.de dote c.3. num.99.*

Rationes pro asserto.

Ratio ex eo deducitur, quia ex vna parte ex eo, quod non sit stipulatus eam dotem sibi restitui in casu dissolutionis matrimonij iam donasse magis mulieri, quàm aliquod sibi ius seruasse videtur per textum *in l.vnica §. accedit C. de rei vxor. act.* ex alia, cum non concurrat in eodem extraneo dotante maior, & strictior coniunctio cum Patre, quam cum ipsa fæmina dotata, non potest esse præsumptio, quod eidem fæminæ potius contemplatione Patris, quam contemplatione ipsius fuerit dos illa constituta, ergo illa dos supponitur absolutè eidem mulieri donata.

75 Censetur etiam donare, quamuis fæmina sit diues.

Hoc adeo rerum suppono, vt etiam sentiam primo intelligi tunc eam dotem donatam mulieri, quantumuis ipsa sit diues, & habeat, quo possit sibi dotem congruè constituere, quia textus *in d.l. vnica §.accedit* indistinctè loquitur non distinguens inter mulierem diuitem, & pauperem; atque ita etiam sentiunt *Camillus Borellus in summa decis.part. 3.tit.4. num.68.*, *Menochius de arbitrar.cas.88.nu. 40.*, *Mascardus de probat.concl. 572.nu.7.*, *Gratianus discept.for.tom.4.c.769. nu.67.* Secundo, quod etiam intelligatur eidem mulieri ab extraneo dotante donata, quantumuis fuerit promissa, & tradita ipsa muliere absente *Mantica de tacit., & ambig.conuent.lib.13.tit.13.num.4.*, *Palæotus de dote num.105.*, *Menochius de arbitrar.c.88.num.37.*, & alij magis communitèr, quia licet promissio facta absenti sit potius pollicitatio, nihilominus fauore dotis per ius fingitur stipulatio in fauorem eiusdem mulieris absentis, vt ex communi testatur *Ioannes Angelus Bossius de dote d.c.3.num.102.*, vbi plures in particulari allegat.

Etiam si fuerit promissa ipsa fæmina absente.

Quamuis autem dixerim in assertione, *qui extraneus non sit vim coniunctus sanguine, vt præsumatur eam constituere contemplatione Patris*, non propterea velim intelligas, quod, si constitueretur à matre filiæ (quam quoad præsentem effectum venire nomine extranei tenent satis communitèr DD. per textum *in d.l.vnica §.accedit C.de rei vxor.actione*, vbi nomine extranei intelligitur quisquis per lineam virilem non est ascendens, potissimum, cum mater non teneatur filiam dotare, nisi in subsidium Patris per textum *in l.mater C.de iure dot.*) intelligatur constituta contemplatione Patris, adeoque sic profectitia; nolim, inquam, sic intelligas, quia cum nec de iure naturę, nec ordine charitatis magis teneatur vxor erga maritum, ac erga filiam, non est præsumenda, quod dotem principalitèr constituerit cōtemplatione mariti, sed ex naturali propensione erga filiam *Rota Romana part.5.diuers.Rubei decis.329. num.5., & seqq.* Hac eadem ratione crederem, etiam fratrem dotantem sororem ex suo intelligi dotem illam constituere contemplatione sororis, adeoque illam donare *Camillus Borellus in summa decis. part.3.tit.4.num.68.*, *Menochius de arbitrar.cas.88.num.40.*, *Mascardus de probat. concl.572.nu.7.*, nam licet frater sit æquè primò, quinimmo strictius coniunctus cum Patre, quam cum sorore, nihilominus ex affectione, & naturali propensione erga sororem videtur eandem constituisse contemplatione eiusdem.

76 Constituta à Matre filiæ intelligeretur profectitia.

77 Item cōstituta a fratre sorori.

78 Si extraneus debitor fæminæ eidem dotem constitueret censeretur dotare animo compensandi.

Ea tamen, quæ dicta sunt in hac assertione de extraneo dotante mulierem, quod scilicet dotem illam intelligatur eidem mulieri donare, limitanda sunt primo in casu, quo ipse dotans extraneus esset debitor talis, vel similis quantitatis, vel summæ erga eandem mulierem, tunc etenim probabilius non præsumeretur donare, sed velle compensare *Bartolus in l.vxorem §.pater naturalis ff.de legat.3.*, *Augustinus Barbosa collect. ad l. vnicam §.accedit C.de rei vxor.act.nu.55.*, *Petrus Barbosa ad l. 1.part.4. num. 58. ff. solut.matrim.*, *Camillus Borellus in summa decis. part. 3. tit.4.num.70. 77., & 78.*, quidquid ex aduerso dixerint *Bartolus sibi parum constans in l.vlt num.3. ff. de dotis promis.*, *Baldus Nouellus in l.1.nu.222. ff. solut. matrim.*, *Fontanella de pact. nupt. claus.5.glos.1.part.3.num.4.* Ratio ex eo deducitur, quia concurrente tacita necessaria simul, & voluntaria, solutio potius est præsumenda facta ex causa necessaria, quam ex voluntaria per textum *in l.vlt.C.de aliment.pupil.præst., & l.si cum dotem §.si Pater ff.solut.matrimon.*, ergo etiam cum illa dotatio facta ab extraneo debitore mulieris possit esse ex causa necessaria debiti, vel voluntaria donationis, pręsumenda potius est ex causa debiti, quam donationis; Neque obesse potest, si asseratur, quod non spectet ad ipsum extraneum debitorem implicare pecuniam debitam pro suo arbitrio in fauorem creditricis, adeoque neque illam constituere in dotem eiusdem, cum possit eadem femina creditrix velle in alias causas; Non obstat, inquam, quia eadem fęmina creditrice non repugnante potuit extraneus debitor

79 Concurrente causa necessaria, & voluntaria solutio cedit in causam necessariam.

Solutio instantiæ oppositæ.

tor

tor tanquam negotiorum gestor eiusdẽ mulieris eam constitutionem dotis facere, quam, cum fęmina ipsa acceptauerit, non est, cur titulo compensationis, quæ ipso iure fit inter debitum, & creditum per textum *in l. vlt. C. de compensationibus, & §. compensationis Instit. de act.* non sit accipienda. Quod si supponas, quod debitum extranei sit in quantitate, & dos sit in specie constituta, quæ ex genere suo non recipit functionẽ, & dicas, quod in ijs, quæ non recipiunt functionem, non detur compensatio per textum *in l. planè 1. ff. de leg. & l. si conuenerit primò ff. de pignor. act.*; statim dicam, hoc non officere, quia, vt benè notat *Mantica de tacitis, & ambig. conuent. lib. 13. tit. 13. num. 12.*, quamuis non videatur admittenda compensatio de quantitate ad speciem, quando exceptio compensationis in iudicio apponitur, vt ipso iure fiat, nõ tamen, vbi agitur de compensatione, quæ pendeat ex debitoris voluntate, an, quod soluit dotis nomine, velit in debitum computari per textum *in l. vxorem §. pater naturalis ff. de legat. 3.*

Limitanda sunt secundo in casu, quo ipse extraneus siue sit coniunctus sanguine, siue non, sit administrator bonorum mulieris; nam in ea hypothesi præsumeretur dotare non ex suis bonis proprijs,
80 sed ex bonis mulieris, vel eum animo compensandi *Baldus in l. vlt. nu. 12. C. de dotis prom.*, *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 3. nu. 4.*, *Stephanus Gratianus discept. for. tom. 4. c. 769. num. 74.*, *Camillus Borellus in summa decis. part. 3. tit. 4. num. 70., & 79.* vbi asserit in facti contingentia se ita obtinuisse in iudicio contradictorio; Ratio est, quia administrator, vbi aliud de eius mente non constat, supponitur dotare agendo negotium eiusdem mulieris, ad quod ex vi officij, quod gerit, administratoris, obligatur, & compelli potest; Neque obstat textus *in d. l. vnica §. accedit C. de rei vxor. actione*, vbi absolutè, & indefinitè dicitur, quod extraneus dotans, & non stipulans dotem sibi reddi soluto matrimonio, intelligatur simplicitèr donare mulieri; Non obstat, inquam, quia ille textus innititur præsumptioni voluntatis eiusdem extranei dotantis, qui propterea non potest locum habere concurrente alia vehementiori præsumptione, & coniectura in contrarium, quia tunc ista tollit primam *l. Diuus ff. de in integ. restit. l. quidam testamento ff. de vulg., & pupil. substit. l. 1. C. qui, & aduersus quos l. non solum ff. de ritu nupt.*, *Menoch. de præsumpt. lib. 1. præsumpt. 30. nu. 1. & seqq., & lib. 6. præsumpt. 64. num. 46.*; fortior autem est

Extraneus siue coniunctus sanguine, siue non, qui sit administrator bonorũ fæminæ non censetur dotare ex bonis suis, sed ex bonis fæminę.

Respondetur instantiæ deductæ ex l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.

præsumptio, quando extraneus dotans est administrator bonorum mulieris, quod dotet administratorio nomine, non autem ex proprijs bonis, vt tradunt omnes præcitati DD., & vlterius *Ioannes Angelus Bossius de dote c. 3. nu. 108.*
Sed, an, si extraneus dotans, qui simul est administrator bonorum mulieris, dotem constitueret, quæ excederet patrimoniũ eiusdem mulieris, intelligeretur quoad excessum dotare de suo, adeòque excessum illum donare, non ità clarè à DD. decernitur. Probabilius credere, quod, si ipse dotans extraneus, qui etiam est administrator, nouerit dotem illam excedere quantitatem patrimonij, & nihilominus in illa quantitate constituerit, intelligeretur quoad excessum illam de suo constituere, quod videtur colligi ex textu in *l. cum post mortem §. 1. de administ. tut.* & quidem, quod nouerit illum excessum supra vires facultatis eiusdem fæminæ, præsumendum est ex eo, quod sit bonorum eiusdem administrator. Ea, quę dicta sunt de extraneo dotante, qui sit administrator bonorũ mulieris ęquè intelligenda sunt, si administrator fuerit eidem fæminæ sanguine coniunctus, dummodò ex officio non teneatur per se primò eamdem fæminam dotare, puta, si fuerit auus, vel auia materna, mater, Patruus, vel frater, vt notat *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote d. c. 3. n. 108. propè medium*, quidquid alij in contrarium dixerint. Quod si supponas, quod administrator extraneus, quicunq; ille sit, verè fuerit ignarus illius excessus dotis promissę supra patrimonium eiusdem fæminæ, tunc probabile esset, quod illa promissio quoad illum excessum supra patrimonium fæminæ esset nulla per textum in *l. siue generalis ff. de iure dotium, & d. l. cum post mortem ff. de administ. tut.*

81 Extraneus administrator bonorum mulieris ipsi constituens dotem excedentem patrimoniũ eiusdem pręsumitur excessum donare.

82 Intellige, si fuerit conscius excessus, secus si ignorans.

Assertio VII. Extraneus dotans mulierem, potest in constitutione dotis stipulari, & pacisci, vt mortua muliere, quam dotauit, dos ad se, vel ad suos hęredes reuertatur. Est communis apud omnes DD. *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 3., & 45., & 79.*, *Campeggius de dote part. 1. q. 24.*, *Menochius de arbitrar. cas. 88. num. 36.*, *Petrus Barbosa ad leg. 1. part. 3. num. 15. vers. primus ff. solut. matrimon.*, *Stephanus Gratianus discept. for. tom. 4. c. 769. num. 66.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 13. tit. 13.*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 13. n. 112.*

83 Extraneus dotans mulierem potest stipulari, vt eadem mortua dos ad se, vel suos hæredes reuertatur.

Expressè colligitur ex textu *in dict. l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.* vbi dicitur, quod, si extraneus non stipulatus fuerit dotem per se constitutam fęminæ

Nn sibi

sibi restitui dissoluto matrimonio, intelligatur illam magis donare, quam ius aliquod sibi reseruare, ergò, si stipulatus fuerit eam sibi restitui soluto matrimonio vtique ex vi talis stipulationis eidem erit restituenda. Hoc idem euincitur ex textu *in l. si extraneus C. de condit. causa data*, & ratio manifestè hoc euincit; cum etenim talem dotem constituat nullo iure, nullaque necessitate compellente, sed ex meræ voluntatis arbitrio potest quamcunque legem illi doti constituere, quæ non aduersetur naturæ eiusdem, quæ natura in eo consistat, vt inseruiat oneribus matrimonij per ea, quæ suprà commendauimus, ergò potest statuere, quod soluto matrimonio eadem dos sibi restituatur, & hęc lex erit adimplenda.

Iura euincentia assertũ.

Circa hanc assertionem plurima contingunt in præsenti dubitari. Primum est, an, si extraneus dotans, qui nullo iure tenetur ad dotandum, stipulatus fuerit dotem soluto matrimonio sibi, vel mulieri reddi, vel mulieri, vel sibi, vel sibi, vel cui de iure debetur, intelligatur illa dos pleno iure acquiri eidem mulieri. Absolutè sentio, quocunque ex allegatis modis fuerit concepta stipulatio, dotem, & actionem acquiri eidem mulieri *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 28., Bartolus in l. Gaius num. 2. ff. solut. matrimon., & ibi Petrus Barbosa n. 13. in fin., & seqq., Stephanus Gratianus discept. forens. tom. 2. c. 308. nu. 5., Ioannes Baptista à S. Blasio de priuileg. dotalibus centuria pr. num. 34., & centur. 2. num. 12.* Ratio ex eo in vniuersum deducitur, quia licet in disiunctiuis inter personas honoratas stipulatio, seu dispositio resoluatur in coniunctam, vt actio cuilibet quæratur pro virili per textum *in l. cum quædam C. de verb. signific.* & licet eadem stipulatio, seu dispositio in alternatiuis pro ipso stipulante, & pro alia tertia persona regulariter interpretetur, vt persona illa tertia intelligatur solummodò adiecta solutioni, & stipulator adiectus obligationi per textum in *l. Gaius 46. ff. solut. matrimon.* hoc tamen fallit fauore dotis, vt notant *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 28. num. 1., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote cap. 3. num. 116. & 118.* in quo persona dotata intelligitur adiecta obligationi, & stipulator solutioni; Neque hæc solum verificantur, quando ipsa mulier dotata posita est in prima parte alternatiuæ, quando scilicet dotans stipulatus est soluto matrimonio dotem restitui vel fæminæ dotatæ, vel sibi, sed etiam quando ipsa fæmina posita est in secunda parte

84 Si extraneus stipulatus fuerit dotem sibi, vel mulieri soluto matrimonio restitui, vel mulieri, vel sibi, vel cui de iure debetur actio acquiritur ipsi mulieri.

Rationes pro resolutione.

alternatiuæ, nempè, cum stipulator dixit dotem sibi, vel fæminæ dotatæ restitui *Bartolus in d. l. Gaius num. 5. ff. solut. matrimon., & ibi, Petrus Barbosa num. 25., Ioannes Baptista à S. Blasio de priuilegijs dotalibus centur. 1. num. 34., Stephanus Gratianus discept. forens. tom. 2. c. 308. num. 6.* Hocque expressè colligitur *ex d. l. Gaius vers. at si sibi ff. solut. matrimon.* vbi non obstante, quod auus maternus stipulatus fuerit dotem vel sibi, vel nepti reddi, statuit, tamen quod saltem ex æquitate ipsa fæmina sit adiecta obligationi, ac proindè eidem acquiratur actio vtilis, & rationem reddit, quæ redolet in fauorem dotis, ne ipsa mulier indotata remaneat. His, & similibus rationibus etiam euincitur, quod, si dotans extraneus stipulatus fuerit dotem sibi restitui, vel cui de iure debetur, adhuc ipsa mulier dotata intelligeretur adiecta obligationi, & eidem actio acquiratur *Bartolus in d. l. Gaius ff. solut. matrimonio, & ibi Alexander, Petrus Barbosa num. 25., Baldus Nouellus de dote d. part. 6. priuileg. 28. vers. potest dici.* Rationem ex eo desumunt DD., quod, quando dotans extraneus stipulans sibi dotem restitui soluto matrimonio, aut ei, cui de iure debetur, perindè est, ac si sibi reddi, aut mulieri stipularetur, vt notat *Bartolus in d. l. Gaius*, & quidem congrua ratione hoc statuitur, quandoquidem, vbi extraneus dotans expressè, & clarè non stipulatur sibi reddi dotem soluto matrimonio dotis, restitutio de iure debetur eidem mulieri per textum *in l. vnica §. accedit Cod. de rei vxor. act.* posita autem illa alternatiua non clarè constat dotantem stipulatum esse illam dotem sibi reddi *arg. textus in l. Prætor ait ff. de iniurijs* ergò &c. Neque hic audiendus est *Baldus in l. fin. C. communia vtriusque Iud.* asserens, quod ex quo dotator posuit se ipsum in prima parte alternatiuę, videatur primò sibi stipulatum fuisse, non mulieri, cui de iure non debetur, nisi quando non esset stipulatus sibi reddi; Non, inquam, audiendus est, quia licet regulariter ea, quæ asserit; verificentur, fallunt tamen, quando agitur de dote, in cuius fauorem semper fit interpretatio, ne mulier indotata remaneat; vndè subdit *Ioannes Angelus Bossius*, quod illa stipulatio alternatiua perindè est, ac si non fuerit adiecta, & sic debeat induci in fauorem mulieris per textum *in d. l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.* Ex quibus à fortiori poteris deducere, intelligi stipulationē factam in fauorem mulieris, si extraneus dotans simpliciter stipulatus fuerit dotem restitui

Ipsa mulier intelligitur adiecta obligationi.

Soluitur obiectũ Baldi.

tui

tui soluto matrimonio ei, cui de iure debetur *Bartolus in dict. l. Gaius num. 5. ff. solut. matrimon.*, *& ibi Alexander num. 7.*, *Petrus Barbosa num. 26.* quando etenim expressè sibi non est stipulatus, immediatè intrat dispositio textus *in d. l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.* Quid verò sentiendum sit, si extraneus dotans stipulatus sit copulatiuè sibi, & vxori soluto matrimonio dotem restitui, tunc communiter docent, pro medietate dotem restituendam dotanti stipulatori, & pro medietate mulieri dotatæ per textum *in l. si mihi, & Titio ff. de verb. obligat.*, *& in l. reos §. cum talibus ff. de duob. reis*, quod etiam asserunt, quando stipulatus est, & sibi reddi, & cui de iure debetur, quia perindè est, ac si stipulatus fuisset, & sibi, & mulieri reddi. Sed in neutro casu libenter annuunt aliqui huic communi opinioni, si tamen communis est, & adhuc credunt personam dotatam adiectam esse simpliciter obligationi, & stipulatorem solutioni, & hoc in fauorem dotis, cui debet cedere quæcunque interpretatio, & licet particula *&* coniunctiuè posita inter personas soleat diuidere obligationem inter partes per textum *in d. l. reos §. cum in tabulis ff. de duobus reis*, quando tamen est posita inter dotantē, & dotatam ex speciali fauore dotis asserunt non diuidere, sed resolui in particulam disiunctiuam, nec nouum esse dicunt, quandoque particulam *&* sumi disiunctiuè pro, vel, nam ità sumunt in aliquibus casibus *Alexander conf. 48. incip. super extracto num. 3. lib. 1.*, *Ioannes de Immola conf. 101. num. 4. verf. quia ad primum*, *Romanus conf. 480. nu. 3. & seqq.* qui exemplificat in casu, quo testator instituto filio substitueret sibi, & filio aliam personam, quia resolueretur illa copula *&* in particulam alternatiuam *vel*, & hæc dictio pro disiunctiua ratione subiectæ materiæ quandoque accipitur *Vulpellus de præpos.*, *& aduerb. signific. sub hac dictione pag. 30. num. 2.*, *Gonzalez ad reg. 8. Cancellariæ glos. 3. num. 14.*, sed non recedendum arbitror à prima opinione propter communem auctoritatem, & propter iura allegata.

85 Actio dotis etiam acquiritur mulieri si extraneus stipulatus fuerit reddi, cui de iure debetur.

86 Si extraneus stipulatus fuerit sibi & vxori reddi sententia asserens actioné pro medietate vtriq; acquiri.

87 Contraria sententia refertur asserens in solidum acquiri fæminæ dotatæ.

88 Prior sententia præfertur.

Quid verò sentiendum sit, si extraneus dotans impersonalitèr stipulatus sit de restitutione dotis, non exprimens, an sibi, an verò mulieri dotatæ? Tunc absolutè sentiendum est dotem esse mulieri restituendam, non ipsi stipulatori *Bartolus in d. l. Gaius 46. ff. solut. matrimon.*, *& ibi Paulus de Castro*, *& Alexander Gomez ad l. 50. Tauri num. 28. in fine* propter rationem superius adductam, quod, vbi dotans expressè non est stipulatus dotem sibi reddi, tunc intelligatur actio quæsita mulieri dotatę per textum *in d. l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.*

89 Si extraneus impersonaliter stipulatus sit dotem reddi dos est restituenda mulieri.

Secundum, quod contingit dubitari, illud est, an extraneus dotans possit stipulari, vt præmoriente marito dos remaneat penes mariti hæredes, vel transeat in tertiam personam extraneam? Affirmant *Roland. de lucro dotis q. 28. n. 2.*, *Baldus in l. hac edictali C. de secundis nupt.*, *Baldus Nouellus de dote part. 12. num. 40.* *Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 12. tit. 33. à nu. 45. ad 48.* quorum rationem fundamentalem eam arbitror esse, quia, sicuti liberum est extraneo dotanti dotem constituere, vel non constituere, ità liberum eidem videtur esse, constituere cum talibus, vel talibus conditionibus, dummodò non repugnent fini, ad quem constituit, qui est, vt per illam onera talis matrimonij sustineantur, quo dissoluto potest nolle, vt eadem dos inseruiat ipsi mulieri, & sicuti dissoluto matrimonio per obitum mariti potest pacisci, & stipulari, vt dos ad se ipsum reuertatur, nulla habita ratione mulieris dotatæ, ità non est, cur non possit stipulari, vt remaneat apud hæredes mariti prędefuncti, vel transeat ad tertiam personam nulla habita etiam ratione eiusdem. Contrarium sentiunt *Augustinus Barbosa collect. ad l. quamuis C. de pact. conuent. & collect. ad dict. l. vnicam §. accedit C. de rei vxor. act.*, *Ioannes Angelus Bossius de dote c. 3. num. 113.*, qui etiam asserunt, hanc opinionem esse magis communiter receptam; quorum rationem eam arbitror esse, quia licet liberum sit extraneo dotem constituere, vel non constituere illi fęminę, cum ipsius officium non sit ipsam dotare; ex quo tamen ipsi liberè dotem constituit, non potest adijcere pacta, quę aduersentur publicę vtilitati, cuiusmodi esset illud, quo stipularetur dotem remanere apud hæredes mariti illo defuncto, vel debere transire ad tertiam personam, quia tunc in publicum pręiudicium fæmina ipsa remaneret indotata; hocque probat *Petrus Barbosa in l. 2. num. 146. ff. solut. matrimon.* per textum in *l. 2. ff. de pact. dotal.*, *& in l. cum dos 7. in princip. ff. eod.* vbi quamuis dicatur, quod Pater possit in constitutione dotis pro filia apponere quæcumque pacta voluerit, hoc tamen debeat intelligi, & restringi, vt non procedat quoad ea pacta, quæ vtilitati publicæ possint prędiudicium inferre. Addi potest pro hac secunda opinione, quod textus *in d. l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.* concedit quidem, quod extraneus dotans possit incontinenti addere pactum, seu stipu-

90 Sententia asserés, quod extraneus possit stipulari, vt mortuo marito dos remaneat apud ipsius hæredes.

91 Contraria sententia exponitur.

Rationes pro hac secunda opinione.

in-

lationem, vt res dotalis soluto matrimonio sibi restituatur, & quod, si hoc non fuerit stipulatus, intelligatur eadem dos donata eidem mulieri, ex quo videtur inferri, quod non possit stipulari, quod alteri extraneo reddatur, nam sic illa mulier in præiudicium publicum remaneret indotata. Quid iam in hac controuersia resoluendum? Cum distinctione procedendū existimo; vel etenim illa fæmina ab extraneo dotata habet Patrem, cui ex officio principalitèr incumbit onus ipsam dotandi, vel alios ascendentes, quos in subsidium potest vel vi actionis, vel implorato Iudicis officio compellere ad dotē sibi contribuendam; vel nec habet Patrem, nec parentes, qui saltem in subsidium teneantur. Iuxtà primum sensum sentio vtique extraneum dotantem posse illam stipulationem, seù pactum adijcere; atque

92 Si fæmina habeat Patrē, vel alios, quos possit cōpellere ad se dotandam potest extraneus stipulari, vt dos remaneat apud heredes mariti.

iuxtà hunc sensum existimo procedere DD. omnes præallegatos pro prima opinione, & in fortioribus terminis *Socinum in l.2. num.16. ff. solut. matrimonio, & ibi Iason. num.8. & 17., Baldum in l. hac edictali C. de secundis nuptijs, Surdum cons. 255. num.23. lib.2., Stephanum Gratianum discept. forens. tom.4. c.769. num.7., & 8., Manticam de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit.33. à num.45. ad 48.* Iuxtà secundum sensum procedunt omnes præallegati pro secunda opinione, & vlterius *Ripa, & Altiatus in l.2. in princip. ff. solut. matrimon.* Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia in traditione rei suæ potest quis omnia pacta apponere sibi magis beneuisa, & possibilia, & à legibus non improbata *l. in traditionibus 49. vbi glosa in verb. in traditionibus ad med. ff. de pact. l. si vnus §. pacta, & l. contra iuris ff. eod. tit. Cardin. in Clement., quia contingit de Relig. dom.* & qui potest pactum apponere, potest illud etiam qualificare *l. videamus §. penult. & l. actionibus in princip. ff. de in litem iurand.* ergò, cum extraneus dotans nullo iure compellatur ad dotandam illam fęminam poterit in ipsius dotatione, quam liberè constituit, pactū apponere, vt res illa soluto matrimonio alteri, quem ipse voluerit, restituatur; Neque dicas huiusmodi pacta improbari à iure *in l.2. C. de pactis dotalib. & l. quamuis C. de pactis conuent.* ratione publicæ vtilitatis, ne scilicet fæmina illa indotata remaneat; Contra enim impugnaberis, quia per illam dotis constitutionem factam ab extraneo non demitur onus in Patre ex officio fæminam dotandi, nec in alijs parentibus in subsidium, ac defectum Patris; ergò potuit velle ipse dotans extraneus subuenire eidem fæminæ pro illo primo matrimonio, & non pro vlterioribus, & in ordine ad vlteriora relinquere onus in parentibus, quod primò vrgebat; nec tunc potest absolutè dici eadem fęmina indotata simpliciter, cum ius habeat, vt dos sibi constituatur à parentibus. Deindè illa ratio, quod fęmina remaneret indotata, non obstat, quominus ipse dotans extraneus possit stipulari sibi illam dotem reddi soluto matrimonio, vt expressè colligitur *ex d. l. vnica §. accedit. C. de rei vxor. act.* potissimum, si parentes ipsius idonei sunt ad ipsam dotandam, ergò nec obesse potest, quominus possit stipulari, vt alteri reddatur, nam, vt benè notant *Surdus in d. l.2. in princip. num.6., & ibi Iason nu.8. in fin. vers. extraneo credo quod veritas ff. solut. matrim., idem Surdus cons.255. num.23. lib.2.* quoad effectum, quod fæmina remaneret indotata, non sit diuersitas, quod interponatur stipulatio ad proprium dotantis cōmodum, quam quod interponatur in vtilitantem alterius, atque hanc esse veriorem, & magis receptam opinionē testatur *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.12. tit. 33. num.45. & seqq.* quidquid in contrarium senserint *Bartolus cons. 26. num.1. lib.1., & alij.* Ratio secundę partis ex eo deducitur, quia cum tunc illa fæmina non haberet, à quo posset dotem exigere, penitus indotata remaneret, & sic illud pactum, seù illa stipulatio adiecta ab extraneo dotante esset penitus contra communem vtilitatem, & sic reprobatum ab allegatis iuribus pro secunda opinione.

93 Secus, si non habeat quos possit cōpellere ad se dotandam.

Tertium, quod contingit, dubitarī est, an extraneus dotans possit in constitutione dotis stipulari, vt præmortuo marito dos restituatur Patri mulieris dotatę. Vtique concludendum est affirmatiuè non solum propter rationes adductas in resolutione præcedentis dubij, sed etiam, quia, vt benè notat *Baldus Nouellus de dote part.12. num.39.* in hac hypothesi supponitur transferri onus in dictum Patrem mulieris eandem redotandi *arg. auth. sed quamuis C. de rei vxor. act.* Difficultas solummodò aliqua in hac hypothesi potest esse, an tunc dos illa intelligatur profectitia, vtpotè facta contemplatione Patris, an verò aduentitia, vtpotè facta non contemplatione eiusdem mulieris; & quidem ex eo, quod stipulatio facta fuerit cum eo pacto, vt dos restituatur Patri mulieris, non per necessariam sequelam infertur, quod dos facta fuerit contemplatione Patris, cum potuerit esse facta stipulatio, vt ad Patrem deueniret, vt tutius apud ipsum con-

94 Extraneus dotans mulierē potest stipulari, vt dos reddatur Patri mulieris.

conseruaretur pro alio matrimonio, vel vt in eadem succederet præmoriente filia. Probabilius tamen arbitror, quod in ea hypothesi sit præsumendum, quod facta fuerit contẽplatione patris, adeoq; sit profectitia, cum Patrem ipsi fæminæ præferat.

95 In hac hypothesi probabilius illa dos esset profectitia.

Quartum, quod contingit dubitari, est, an extraneus dotans possit stipulari in constitutione dotis, vt mortuo marito, illa dos sibi restituatur sine vllo onere amplius eandem fæminam dotandi.

96 Extraneus non potest stipulari, vt dos mortuo marito ad se reuertatur, si aliundè vxor non habeat, quo dotetur.

Iuxta præcedentem distinctionem in tertio dubio, seu in eiusdem resolutione dirimendum est præsens; vel etenim fæmina illa habet Patrem idoneum, qui tenetur ex officio eam dotare, vel parentes, qui tenentur in subsidium Patris; atque iuxtà hunc sensum arbitror, vtiq; posse sic stipulari propter rationes ibidem adductas; vel non habet Patrem, nec parentes idoneos, qui vel teneantur ex officio, vel in subsidium Patris, & tunc arbitror non posse ità stipulari, quia hoc cederet in publicum damnum, cum fæmina illa indotata remaneret.

97 Extraneus, qui nõ est stipulatus dotem sibi reddi, nõ potest ex interuallo illam stipulationem adijcere.

ASSERTIO VIII. Dotans extraneus, qui in constitutione dotis non est stipulatus dotem sibi soluto matrimonio restitui, non potest postea ex interuallo eam stipulationem adijcere *Stephanus Gratianus discept. for. tom.2. c.308. n.13., & 14., Fontanella de pact. nuptial. claus.5. glos.10. part.1. num.5., Andreas Molfesius ad consuetud. Neapol. part.6. q.2. num.19., Ioannes Franciscus à Ponte cons.9. num.33., Petrus Barbosa in l.1. part.4. num.136. ff. solut. matrim., Ioannes Angelus Bossius de dote c.3. num.125.*

Ratio ex eo deducitur, primò, quia, ex quo extraneus dotans constituit dotem fæminæ sine vlla stipulatione, ex dispositione iuris *in l. vnica §. accedit ff. de rei vxor. act.* supponitur per donationem eandem dotem quoad dominium transtulisse in eandem fæminam - Ibi - *cum donasse magis mulieri, quam aliquod sibi ius seruasse extraneus non stipulando videatur*, ergò post tale translatum absolutè dominium non poterit amplius legem aliquam rei donatæ constituere, vndè conformiter ad hoc *Ioannes Franciscus à Ponte d. cons.9. num.33.* dicit dotem ex ipsius constitutione recipere suam naturam immutabilem, quæ ex interuallo alterari non potest.

Rationes pro asserto.

Secundò, quia dotans extraneus non potest constituere legem rei non suę, sed alienæ, sed post constitutionem dotis simpliciter factam sine vlla penitus stipulatione, seu reseruatione res dotalis non est amplius sua, cum transtulerit in fęminam dotatam per textum *in d. §. accedit* Ibi - *Sed si non specialitèr extraneus dotem dando in suam personam stipulatus sit, vel pactum fecerit*. Rursus - *si quando enim extraneus dotem dabat nulla stipulatione, vel pacto*, & posteà subdit *donasse magis videatur*, vbi nota illas particulas *dotem dando*, & *quando dotem dabat*, quæ indicat actum ipsum constitutionis dotis, ergò &c.

Illa dos facta est aliena.

Neque dicas, quod Pater, qui constituit dotem filiæ, non solum possit in ipso actu constitutionis dotis stipulari eam sibi reddi dissoluto matrimonio, sed etiam ex interuallo, ergò etiam extraneus potest non solum in actu constitutionis dotis stipulari, seu pacisci eam sibi reddi mortuo marito, sed etiam ex interuallo; contra enim impugnaberis, quia dos à Patre filiæ constituta, cum sit profectitia ex genere suo, debet reuerti ad Patrem, qui de iure tenetur iterum dotare filiam, si velit ad secundas nuptias transire; vndè etiam dicitur, quod actio dotis sit communis Patri, & filiæ, vndè per illam stipulationem non infertur præiudicium aliquod notabile filiæ; dos verò ab extraneo fæminæ constituta, cum sit aduentitia ex genere suo, non debet reuerti ad dotantem, adeòq; per illam stipulationem inducitur nouum onus, quod non fuerat à principio impositum, adeòque &c.

Instantia opposita dissoluta

Hic solum remanet aliqua difficultas, an ea, quæ dicta sunt, intelligenda sint dumtaxat, quando dos constituta ab extraneo incæpit à promissione, an verò etiam, quando incæpit à traditione, adeoùt tunc solum extraneus post interuallum non possit adijcere illam stipulationem, quando iam promisit simplicitèr dotem, an verò etiam, quando solum tradidit nulla præcedente promissione. Hęc difficultas excitatur propter nonnullos, qui asserunt, quod, quando incæpit à traditione, possit extraneus etiam ex interuallo illam adijcere stipulationem *Baldus in l. vnica §. accedit in fin. C. de rei vxor. act. post glos. ibi in verbo fecerit, Surdus cons.113. num.2. & 3. lib.2., Baldus Nouellus de dote priuileg.11. part.7. col. penult. in fin. limit.10. num.15., Gratianus discept. for. tom.2. cap.308. num.14. in fine*. Sed si inquiratur ratio, cur, si incipiat à traditione, possit adijci ex interuallo illa stipulatio, non sic, si incipiat à promissione, arbitror eam esse, quia per promissionem dos constituitur. Sed absolutè ego crederem, quod siue incæperit à promissione, siue a traditione, quæ sit formaliter in dotem, non possit ex interuallo illa stipulatio adijci propter ra-

98 Et hoc siue dos inceperit à traditione, siue à promissione.

rationes superius adductas, quin immò potius per traditionem propriè transfertur dominium, & completur donatio.

PRÆNOTIO XXVIII.

Expediuntur alia omnia, quę pertinent ad dotem profectitiam, & aduentitiam.

SVMMARIVM.

Articuli examinandi circa præsentem titulum. 1.
Attento præcisè iure communi dos à Patre simplicitèr constituta filiæ ipsa decedente sine liberis reuertitur ad Patrem. 2.
Iuxta iura municipalia diuersimodè res se habet. 3.
Mediolani, si vxor fuerit in domum mariti traducta, vel fuerit consummatum matrimonium, integram dotem lucratur. 4.
Dos simplicitèr à Patre data filiæ emancipatæ, vel quæ fuerit emancipata mortua filia non redit ad Patrem, sed remanet apud hæredes eiusdem filiæ. 5.
Dos à Patre constituta filiæ de iure communi eadem mortua etiam relictis filijs deberet ad Patrem reuerti. 6.
Ex consuetudine tamen Martini transit ad filios. 7.
Consuetudo Martini valdè consona est naturali rationi. 8.
Est explicatiua iuris communis, non correctoria. 9.
Ex eadem consuetudine vxore decedente in secundo matrimonio sine filijs dos reuertitur ad filios primi matrimonij. 10.
Si mulier decesserit post mortem mariti relictis filijs dos reuertitur ad eosdem filios. 11.
Etiam si dos fuerit tantum promissa a Patre, & non tradita antè mortem filiæ. 12.
Mortua Matre, & filijs in matrimonio susceptis, dos transit ad maritum, non reuertitur ad Patrem. 13.
Etiam, si filij ad modicum tempus superstites fuerint. 14.
Exponitur distinctio Rotæ Romanæ fauentis decisioni. 15.
Si pater stipulatus fuerit dotem sibi reddi soluto matrimonio filij superstites eam lucrantur. 16.
Si Pater stipulatus fuerit dotem debere sibi reddi etiam cum expressione, si filij extent sententia asserens ex vi talis stipulationis debere reuerti ad Patrem. 17.
Contraria sententia præfertur. 18.
Matre prædefuncta filij superstites tenentur eamdem in legitimam sibi ab auo Patre Matris debitam computare. 19.
Sententia asserens filios superstites capere dotem Matris tanquam immediatos illius hæredes. 20.
Sententia asserens capere non tanquam hæredes, sed ex consuetudine. 21.
Sententia asserens capere ex prouidentia legis non scriptæ. 22.
Ex suppositione, quod capiant tanquam hæredes Matris, sententia asserens non teneri illam computare in legitimam ab auo debitam. 23.
Non improbabilis est contraria sententia. 24.
Si Pater stipulatus fuerit dotem esse restituendam filiæ, & eius liberis, sententia asserens non computandam esse in legitimam aui. 25.

PLures aliæ circa huiusmodi dotes, siue profectitias, siue aduentitias veniunt examinandæ, quæ sub præcedenti titulo non fuerunt prolatæ, ne in immensum titulus ex se profusus protraheretur. Prima est, an dos profectitia à Patre constituta pro filia familias eadem decedente sine liberis restituenda sit Patri, an verò remanere debeat penes maritum, quando aliud non est dictum in constitutione eiusdem dotis. Secunda, an dos simplicitèr à Patre constituta filiæ emancipatæ, vel quæ postea fuit emancipata, soluto matrimonio reuertatur ad Patrem, an verò transeat ad hæredes eiusdem filiæ. Tertia, an vbi filia familias decesserit relictis post se liberis reuertatur ad Patrem, an verò transire debeat ad liberos, vbi plura de consuetudine Martini. Quarta, an, si mortua Matre filij ex ea superstites capiant illius dotem, quæ erat profectitia siue ex iure communi, siue ex sola consuetudine Martini, siue propter stipulationem Patris dotantis, teneantur illam dotem computare in legitimam illis debitam in successione aui, & alia his similia. 1 Articuli examinandi circa titulū.

ASSERTIO I. Attento præcisè iure communi dos simpliciter à Patre constituta filię familias ipsa decedente sine liberis pleno iure reuertitur ad Patrem *Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 12. tit. 8. num. 20., Ioannes Angelus Bossius de dote c. 3. nu. 165., Cuiatius tract. 8. obseru. ad affricanum obseru. ad l. Titia 24. in initio ff. solut. matrimon., Franciscus Molinus de ritu nupt. lib. 3. q. 4. num. 34.* 2 Dos à Patre constituta filiæ de iure communi decedente eadem filia sine liberis reuertitur ad Patrem.

Expressis iuribus hoc euincitur; & primò *ex l. iure succursum ff. de iure dot.* vbi sic apertè legitur - *Iure succursum Patri, vt filia amissa solacij loco, vt redderetur ei dos ab ipso profecta, ne & filiæ amissæ & pecuniæ damnum sentiret*. Secundò ex

Iura eninccentia intentum. *ex l. dos à Patre C. solut. matrim. Dos profectitia, si in matrimonio decesserit mulier filia familias ad Patrem redire debet*; nec incongrua certa ratione hæc decernuntur, quandoquidem per illam dotis constitutionem factam filiæ familias non est demptum quodcunque ius in Patre, cum adhuc retineat saltem simul cum filia ius actionis ad ipsam dotem recuperandam; vndè eadem filia mortua tota actio in ipsum Patrem consolidatur. Quod si dixeris, quod ex eo, quod præsumatur illam dotem filiæ donasse, nullum ius amplius quoad illam retineat; contra impugnaberis, quia illa donatio non est simplex, & absoluta cum abdicatione cuiuscunque iuris à Patre, cum ipsa filia adhuc viuente actio simul cum eadem filia competeret Patri, quę actio, cum non fuerit consolidata in eadem filia per stipulationem Patris, quod dissoluto matrimonio eidem filiæ redderetur, vel per emancipationem eiusdem filiæ, per consequens tota actio in eundem Patrem consolidatur, non quia pręcisè Pater sit hæres filiæ, sed quia, vt asserebam actio adæquata in eundem Patrem consolidatur *Baldus in l. senium 3. num. 5. ad fin. C. qui testamentum facer. pos.*, *Dinus in l. post dotem 41. in princip. ff. solut. matrimon.*, *Stephanus Gratianus discept. for. tom. 1. cap. 3. num. 2.*, *Ioannes Angelus Bossius de dote cap. 3. num. 165. in fine*.

Tota actio post mortem filiæ consolidatur in Patrem.

Instantia opposita, & dissoluta.

Dixi, *attento iure communi*, nam extantibus iuribus municipalibus diuersorum locorum diuersimodè res se habet, alicubi etenim cautum est, vt, si fœmina per annum vixerit cum marito, & postea moriatur, maritus acquirat ex integro dotem; alicubi, vt acquirat solummodò pro medietate, & pro medietate redeat ad parentem dotantem, & aliter alibi. Hic Mediolani viget statutum *in c. 298. vol. 1.* per quod statuitur, quod maritus non existentibus communibus liberis præmortua vxore iam ad maritum traducta, vel matrimonio per copulam carnalem consummato lucretur dotem datam, & promissam; de quo statuto latius erit sermo in subsequentibus.

3 Attentis iuribus municipalibus diuersimodè res se habet.

4 Mediolani maritus dotem lucratur, si vxor fuerit traducta, vel matrimonium consummatum.

Assertio II. Dos simplicitèr data à Patre filiæ emancipatæ, vel quæ postea fuerit emancipata sine vlla stipulatione, vel pacto præmortua eadem filia non reuertitur ad ipsum Patrem dotantem, sed transit ad hæredes eiusdem filiæ ab intestato. *Ioannes Boscheius de legit. nupt. lib. 4. num. 11. in fin.*, *Camillus Borellus in summa decis. tom. 3. tit. 4. num. 198.*, *Fachineus controuers. iuris lib. 3. c. 71.*, *Vincentius in l. post dotem num. 31. ff. solut. matrimon.*, *Ludouicus Molina Theologus de iust. tom. 2. disp. 423. num. 8.*, *Rebellus de oblig. iust. part. 2. lib. 5. q. 3. num. 3.*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote cap. 3. num. 168.*

5 Dos tradita filiæ emancipatæ non redit ad Patrem, sed transit ad eiusdem filiæ hæredes.

Ratio ex eo deducitur, quia ex eo, quod filia sit emancipata, vel posteà emancipetur, actio dotis, quæ erat communis Patri, & filiæ ante emancipationem consolidatur simpliciter, & in integrum in eadem filia per textum *in d. l. vnica §. videamus C. de rei vxor. act.*, *Ioannes Angelus Bossius de dote d. c. 3. num. 168.*, *Petrus Barbosa in l. 2. num. 32. in fine, & num. 35. §. quod si Patris ff. solut. matrim.*, *Ioannes Boscheius de legit. nupt. lib. 3. n. 11.*, *Franciscus Molinus de ritu nupt. lib. 3. q. 54. num. 3.* quæ etiam verificantur, si posteà contracto matrimonio filia per Patrem emancipetur per textum *in d. l. vnica §. videamus C. de rei vxor. act.* vbi sic expressè legitur. *Si parens dote pro filia, vel nepti præstita emancipauerit eam, vel ipsa decesserit rei vxoriæ actione dotem omninò ad mulierem pertinere, etiam si fuerit exhæredata*, ergò eadem decedente ad ipsius hæredes ab intestato dos debet deferri, & non ad Pat , Neque hic audiendus est *Petrus Barbosa in l. 2. §. quod si Patris nu. 36.*, qui, quamuis nobiscum consentiat in eo, quod per emancipationem actio perfectè, & adæquatè consolidetur in filia, asserit tamen, quod præmoriente filia dos debeat ad Patrem reuerti, cum solum hoc sit discrimen inter dotē constitutam filiæ familias à Patre, & dotem ab eodem cōstitutam filię emancipatæ, quod dos filiæ familias in quocunque casu dissoluatur matrimonium, reuertitur ad eundem Patrem, dos verò constituta filiæ emancipatæ non reuertitur ad Patrem, nisi in casu dissolutionis matrimonij per obitum eiusdem filiæ, quod asserit colligi ex textu *in l. filia mea sexto ff. solut. matrim.*, *& in l. 5. ff. de diuort.* Non, inquam audiendus est, quia sine vllo penitus fundamento illud discrimen excogitauit; nec textus allegati aliquid in fauorem eiusdem Barbosæ euincunt, nam primus textus *in l. filia mea* procedit solummodò in hypothesi, qua Pater constituens dotem pro filia emancipata stipulatus est solummodò, vt, si ea decederet in matrimonio, ad se dos reuerteretur, & non in casu diuortij, & cum maritus aduerteret illam stipulationem restrictam solum ad casum mortis eiusdem filiæ, & eandem filiam ægram videret, eam per diuortium dimisit ad finem fraudandi Patrem, & consequendi dotem, vnde per

Iura concludentia pro assertο.

Soluitur obiectū Petri Barbosę.

per illum textum dicitur, quod nihilominus Pater propter fraudem mariti habeat actionem de dote; vbi vides, quod in tantum præmoriente filia in matrimonio dos reuertatur ad Patrem, in quantum est stipulatus in casu mortis eiusdem sibi reddi, & per consequens, quod eidem non esset reddenda, si saltem non fuisset stipulatus, & quod in tantum in illo casu diuortij concedatur eidem Patri actio ad dotem, in quantum illud diuortium actum est in fraudem eiusdem Patris, quod vtique non fuisset decisum, si illa fraus non interuenisset; Ex quibus non potest deduci id, quod asserebat *Petrus Barbosa loc. cit.* nempè quod dos constituta filiæ emancipatæ à Patre reuertatur solummodò ad Patrem in casu dissolutionis matrimonij per obitum eiusdem filiæ; textus verò *in d. l. 5. C. de diuort.* in eundem sensum penitus sonat; supponit enim, quod Pater solum stipulatus sit dotem sibi reddi in casu mortis filiæ in matrimonio, & quod filia ipsa, vt maritus lucraretur dotem in fraudem Patris, discesserit ab eodem marito, & tunc textus dicit, quod ob illam fraudem Pater habeat actionē de dote.

Filia emancipata fit domina dotis à Patre constitutæ.

Secundò ex eo potest assertio euinci, quia filia emancipata intelligitur absolutè, & simplicitèr effecta domina illius dotis per textum *in d. l. vnica §. videamus C. de rei vxor. act.*, adeoùt facta vidua possit de illa disponere per vltimam voluntatem, etiam absque Patris consensu. *Gabriel. cons. 16. num. 35., & seqq. lib. 1., Gaspar Thesaurus in addition. ad decis. 150. Antonij Thesauri vers. notabis, Ioannes Angelus Bossius tract. de dote cap. 3. num. 170.*, ergò in illa debet succedere, qui de iure debent succedere in ipsius bonis, & sic non debet reuerti ad Patrem.

Pater in ordine ad filiam emancipatam habetur pro extraneo.

Tertiò ex eo, quod, quando filia est emancipata à Patre, Pater ipse in ordine ad eandem habetur pro extraneo, cum illam non habeat in sua potestate per textum *in d. l. vnica §. extraneum C. de rei vxor. act.*, ergò in illa dote non habet ius, vt mortua eadem filia, vel alio quocunque modo dissoluto matrimonio dos ad ipsum reuertatur.

6 Dos à Patre constituta filię de iure communi mortua filia relictis filijs reuerti deberet ad Patrem.

Assertio III. Dos simplicitèr hoc est sine vlla stipulatione data à Patre filiæ familias, ipsa in matrimonio decedente relictis post se filijs, quamuis de iure communi ad Patrem superstitem reuerti deberet, cum nemo in profectitijs hæredem habeat per textum *in l. dos à patre C. solut. matrimon., & l. nupta eod. tit. & l. 1., & 2. ff. de Castrens. pecul., Thesaurus decis. 190. nu. 1., & seqq. per tot., Vrceolus consult. for. c. 7. per totum, Fachineus controuers. iur. lib. 3. c. 71., Paulus Christinus decis. Belg. 132. num. 14. vol. 3.* Ex consuetudine tamen Martini, quæ præualet stantibus filijs eiusdem filiæ aufertur ab Auo, & transfertur ad Nepotes, qui sunt filij eiusdem filiæ prædefunctæ *Bartolus in l. in quartam ff. ad leg. falcid., Merlinus decis. 433., & alter Merlinus de legit. lib. 2. tit. 2. q. 13., Hondedeus cons. 32. n. 24. lib. 1., & cons. 35. nu. 37. lib. 2., Gratianus discept. for. c. 556. num. 35., & seqq., & c. 627. nu. 15., & c. 882. per totum, Michalor de fratribus part. 1. c. 40. per totum, Altogradus cons. 18. num. 55., & seqq. lib. 2., Vrceolus consult. for. c. 7. per totum, Paulus Christinus decis. Belg. 272. vol. 1., Ioann. Angelus Bossius de dote c. 3. num. 174.*

7 Ex consuetudine tamen Martini transit ad filios.

Hæc Martini consuetudo valdè conformis est naturali rationi, & pietati, secundum quam in successione prima causa est filiorum, deindè ascendentium per textum apertissimum *in §. 1. de hæredib. ab intest. venient. collat. 9.*, & incongruum penitus videtur, quod filij, qui immediatè à Matre procedunt, eius dote priuentur, quæ est proprium patrimonium eiusdem Matris *l. inter socerum in princip., & §. cum inter ff. de pact. dotal. & l. vxorem §. testamento ff. de legat. 3. l. 3. §. sed vtrum ff. de minor. l. Pomponius Phyladelphius ff. famil. ercisc.* Accedit, quod dos datur principalitèr propter onera matrimonij *l. pro oneribus C. de iure dot.*, & matrimonium est fauorabile propter liberorum procreationem *l. 1. ff. solut. matrimon.*; inter cætera autem onera eiusdem matrimonij est bona educatio, & conseruatio filiorum ex eodem procreatorum, quod onus non cessat etiam matre defuncta *Constantius Rogerius de dote q. 18. nu. 2. vers. item ratio adducitur, Ioannes Angelus Bossius de dote c. 3. num. 174.*, qui etiam *numero sequenti* expresè testatur consuetudinem hanc Martini, non in vno tantum loco, sed vbique esse receptam, & in toto orbe terrarum obseruari expresè tradunt *Odofredus in l. 3. §. vtrum ff. de minor., & in l. iure succursum ff. de iure dot.* vbi appellat consuetudinem totius Italiæ *Angelus in d. l. post dotem num. 4. ff. solut. matrimon.* vbi dicit esse consuetudinem in toto mundo receptam.

8 Consuetudo Martini valdè conformis est naturali rationi.

Hęc consuetudo fere vbique est recepta.

Circa hanc Martini consuetudinem plura veniunt in præsenti examinanda, & primò, an hæc sit declaratiua, & interpretatiua iuris communis, an verò correctoria eiusdem. Dubij istius resolutio multum proderit quoad decisionem plurium casuum in hac materia contingentium, nam, si est declaratiua iuris

iuris communis, vtique erit amplianda, si verò correctoria, vtique restringenda.

9 Hęc consuetudo est potius ius commune, quam correctoria iuris.

Arbitror, probabilius esse declaratiuam, vel habere rationem iuris communis, non autem correctoriam iuris communis *Thesaurus decis.* 190. *nu.* 5. *& decis.* 237. *num.* 4. *& ibid., Gaspar Thesaurus in addit., Angelus in l. dos à Patre C. solut. matrim., Mangillus de imputation. q.* 8. *num.* 31., *Maluasia consf.* 114. *nu.* 17. *lib.* 1.; à quibus non dissentiri videtur *Ioannes Angelus Bossius de dote d. c.* 3. *num.* 179. Sed antequam procedam ad probationem huius nostri asserti, aduerto, quod *in d. l. dos à Patre C. solut. matrim.* dicitur quidem, quod dos à Patre profecta soluto matrimonio mortua filia reuertatur ad Patrem, non tamen ibi dicitur, quod extantibus ex eadem filia liberis ad eundem Patrem reuertatur, & sic quoad hoc opinio Martini, & consuetudo eiusdem vbique recepta non potest dici, quod sit correctoria eiusdem, sed declaratiua. Postea dictum nostrum sic probo; Communis DD. consensus adhærentium consuetudini Martini fundatur potius in iure, quam in facto, cum sit iuris consultorum, & Iudicum, ergo est interpretatiua iuris, non correctoria eiusdem, vel saltem haberi debet pro lege, siue scripta, siue non scripta, seu consetudinaria, quæ æquiualet scriptæ per textum *in §. ex non scripto Instit. de iure natur. gent., & ciuil.* Ex quibus poteris deducere primo, quod, cum hæc consuetudo vtpotè non correctoria, sed declaratiua, sit amplianda, si mulier decesserit in secundo matrimonio nullis ex eodem relictis liberis, si tamen ex primo matrimonio liberos reliquerit, dos non debeat ad Patrem reuerti, sed transire ad liberos primi matrimonij eo, quia prima est causa liberorum in successione; quod verum non esset, si illa consuetudo esset correctoria iuris communis, prout ex *Bartolo, & Iacob. de Butrio* notat *Constantius Rogerius de dote q.* 18. *num.* 13. *& aliq.* Secundo, si mulier decesserit post mortem mariti relictis filijs, adhuc filij ipsi deberent in illa dote succedere, & ista non deberet transire ad Patrem propter eandem rationem, quod prima causa successionis est in liberis, quod non verificaretur, si talis consuetudo esset correctoria, quia non verificaretur, quod mulier decesserit in matrimonio, prout dicitur in *d. l. dos à Patre C. solut. matrimonio*, cum per mortem precedentem mariti illud esset dissolutum. Tertiò, si dos fuerit tantum promissa à Patre, non tamen tradita ante mortem filiæ, adhuc eadem mortua Matre deuolueretur ad filios eiusdem,

10 Ex eadē consuetudine, si vxor moriatur in secundo matrimonio nullis ex eodem relictis liberis, sed tantum ex primo dos reuertitur ad filios primi matrimonij.

11 Si mulier decesserit post mortem mariti relictis filijs dos transit ad filios.

nec deberet apud Patrem remanere, prout etiam notant *Socin. Iun. consf.* 35. *n.* 1. *lib.* 1., *Decius consf.* 35., *Guido Papa q.* 565. *num.* 3., *Rolandus à Valle de lucro dotis q.* 5. *num.* 9., *Marescotus var. resol. lib.* 1. *c.* 42. *num.* 4. tum quia dos promissa est propriè dos per ea, quæ latè in pręcedentibus, tum quia Martini consuetudo, vtpotè interpretatiua, & declaratiua est amplianda; tum quia *ex l. vnica §. eo amplius C. de rei vxor. act.* intelligitur quoad illam dotem stipulatio, & hypotheca in illa consurgere; quod non ità certum esset, si esset correctoria iuris communis, cum verba textus in illa *l. dos à Patre C. solut. matrimon.* propriè connotent dotem traditam -Ibi- *Dos à Patre profecta, & ad Patrem redire debet*; quod autem profectum est, vtique est traditum, & quod traditum non est, non potest redire.

12 Etiam si dos fuerit tantū promissa à Patre, & non tradita ante mortem filiæ.

Secundò examinandum venit, an, si filia dotata à Patre mortua in matrimonio contigerit filios, quos ex eodem matrimonio reliquit, etiam mori stante consuetudine Martini dos debeat redire ad Patrem eiusdem filiæ dotatæ prędefunctæ, an verò debeat remanere marito. Ratio potissimum dubitandi ex eo consurgit, quod communis consuetudo approbat opinionem Martini propter liberorum fauorem, ergo eisdem liberis sublatis debet in suo pleno iure remanere textus *in d. l. dos à Patre C. solut. matrim.* secundum quem debet dos redire ad Patrem dotantem, & ob hanc rationem *Baldus in d. l. dos à Patre C. solut. matrimon.* sentit dotem redire debere ad Patrem mulieris defunctæ. His tamen minimè obstantibus absolutè sentio, debere remanere apud maritum vxoris prædefunctæ *Rota Romana decis.* 815. *n.* 1. *apud Seraphin., & decis.* 248. *num.* 12. *part.* 4. *diuers. Thesaurus decis.* 190. *num.* 10., *Ioannes Angelus Bossius de dote c.* 3. *num.* 182. Ratio ex eo deducitur, quia quocunque titulo, seu iure sumatur, denegari non potest, quod illa dos mortua Matre facta fuerit filiorum superstitum ad eandem Matrem attenta consuetudine dicti Martini ab omnibus, & vbique recepta, ergo Pater tanquam legitimus eorundem filiorum hæres poterit eandem accipere per textum *in l. infanti in princip. C. de iure de lib.* per quem textum cautum est Patrem posse iure patris capere deuoluta ad filium infantem ex quacunque successione etiam non agnita *Capicius decis.* 176. *num.* 15., *Rota Roman. dict. decis.* 248. *num.* 13. Neque huic decisioni obstare potest, quod filij ad modicum temporis superstites fuerint ad obitum Matris; Non, inquam, obstare potest, quia

13 Mortua Matre, & filijs ex matrimonio susceptis dos transit ad maritum nō reuertitur ad Patrem.

Pater est legitimus filiorum hæres.

14 Etiam si filij ad modicū tempus superstites fuerint.

sufficit, quod ad horam superstites fuerint, prout ex *Capicio d. decis.* 176. *nu.* 28., *& ex Thesauro d. decis.* 190. *num.* 10. notat *Rota Romana loc. cit. num.* 12. cum sufficiat, quod conditio semel extiterit, licet non durauerit *Alexander consil.* 115. *in fin. lib.* 1. ; Neque aliquid negotij facescere videtur id, quod asserit *Baldus in d. l. dos à Patre C. solut. matrimon.*, quandoquidem ipse quoque contrarium sentit, & amplexus est nostram opinionem *in l. quod scitis num.* 4. *vers. sed tunc ego quaero de bonis, quae liber.*

15 Exponitur mens Rotae Romanae procedentis secundum distinctionem.

Deinde eadem *Rota Romana d. decis.* 248. *num.* 13. 14., *&* 15. ponderat, an mortua Matre dos delata fuerit filijs, vt haeredibus, prout senserunt plurimi ab eadem Rota allegati, an verò ex tali consuetudine fuerit ad eosdem delata ab auo auocando, & in filios transferendo, prout verius sentire dicit alios DD. plurimos ab ipsa ibid. allegatos. Si iuxta primam ponderationem asserit intrare dispositionem iuris in fauorem mariti vxoris praedefunctae, & Patris item filiorum, qui praedecesserunt *in l. si infanti in princip. C. de iure delib.*, vbi Pater iure patris capit omnia ad filios deuoluta ex quacunque successione. Iuxta secundam ponderationem asserit intrare alteram communem conclusionem, quod ius delatum ex dispositione statuti, seu consuetudinis, quae aequalem vim habent, etiam transmittitur *Bartolus in l. si arrogator in sexta oppositione ff. de adopt.*, & alibi alios plurimos allegat.

16 Si Pater stipulatus fuerit dotem sibi reddi soluto matrimonio filij superstites eam lucrantur.

Tertiò examinandum venit, an, si Pater in constitutione dotis pro filia fuerit stipulatus dotem soluto matrimonio sibi reddi, vel cui de iure debetur, habeat locum consuetudo Martini, adeo vt adhuc dos deuoluatur ad filios superstites, an verò ex vi stipulationis redire debeat ad Patrem dotantem. Communis sententia asserit, quod, siue in constitutione dotis dixerit restitui, cui de iure debetur, siue restitui sibi, adhuc stante consuetudine Martini vim iuris communis habente debeat remanere pro filijs, si post mortem Matris superstites fuerint *Constantius Rogerius de dote q.* 18. *num.* 18., *&* 20., *Capicius decis.* 176. *num.* 19., *Merlinus de legitima lib.* 3. *tit.* 1. *q.* 9. *num.* 29., *Thesaurus decis.* 190. *num.* 7., *Gaspar Thesaurus lib.* 1. *qq. forens. q.* 63. *num.* 4. Ratio primae partis, quando scilicet Pater stipulatus est dotem reddi, cui de iure debetur, ex eo deducitur, quia stante illa consuetudine Martini vbique recepta illa dos debetur filijs eiusdem filiae praedefunctae, & quidem de iure, quandoquidem ex praeactis opinio Martini vniuersalitèr recepta est iuris communis declaratiua, & interpretatiua, & ex quo est vbique approbata habet vim iuris scripti per textum in §. *ex non scripto Instit. de iure nat. gent., & ciuil.*, ergo debetur filijs existentibus ex eodem matrimonio, adeoque apud ipsos quoad plenum ius debet remanere. Ratio verò secundae partis ex eo deducitur, quia Pater stipulando dotem sibi reddi soluto matrimonio sine expressione existentiae, vel non existentiae liberorum praesumitur, quod ita fuerit stipulatus secundum formam iuris communis *in l. dos à Patre C. solut. matrimonio*, ergo stipulatio intelligi debet in casu dumtaxat non existentiae liberorum. Neque dicas, quod illa stipulatio expressa debet aliquid aliud operari supra dispositionem legalem *in d. l. dos à Patre*, caeteroqui esset inutilis, & frustatoria; contra enim impugnaberis, quia vel potuit esse adiecta ad exclusionem iurium municipaliū aliter statuentium, vel ad exclusionem cuiuscunque iuris, quod ex alio praetenso iure posset maritus in illa dote praetendere.

Rationes pro decisione.

17 Sententiā asserens debere reuerti ad Patrē, si stipulatus fuerit eam sibi reddi etiā extantibus filijs.

Quod vero sentiendum sit, si Pater in illa dotis constitutione expressè stipulatus fuerit dotem sibi restitui in quoqq; casu dotis restituēdae, & fortius, si exprimeret etiam extantibus liberis? Cōmunis opinio tunc sustinet, dotem debere ex vi illius expressae stipulationis reuerti ad Patrem, quia expressa conuentio hominis cessare facit illam consuetudinem declarationem iuris communis *l. fin. C. de patr. potest.*, & tunc intrat ratione generalitatis stipulationis dispositio textus *in l. vnica* §. *accedit C. de rei vxor. act.* atque ita sentiunt *Cinus in l. dos à Patre C. solut. matrimon.*, *Alexander in l. post dotem n.* 25. *ad fin. ff. solut. matrim.*, *Gabriel. consil.* 216. *n.* 43. *lib.* 1., *Petrus Barbosa ad d. l. post dotem n.* 49. *vers. item non habebit*, *Ioannes Angelus Bossius de dote c.* 3. *n.* 190. Sed non libenter in vniuersum annuerem huic opinioni; in vniuersum, inquam, quia quando dos succederet loco legitimae, nullum reciperet onus, & adiectum ipso iure vitiaretur ità vt Pater non possit stipulari, vt ad illum, vel eius haeredes reuerteretur decedente filia etiam sine liberis *Corneus consil.* 162. *n.* 11. *lib.* 2., *Seraphinus decis.* 813. *nu.* 2., *Altogradus consil.* 17. *n.* 1., *&* 2. *lib.* 2., *Addit. ad Sanfelicium decis.* 353., nec potest grauari onere fideicommissi *Caluanus consil.* 31. *per totum*, *Viceolus in apend. ad c.* 7. *in fin.* 2. *vol. fol.* 11, sed de hoc infra occurret sermo vberior.

18 Contraria sententia praefertur.

Assertio IV. Matre praedefuncta filij ex ea superstites capientes illius dotem ex

ex consuetudine Martini tenentur eandem in legitimam sibi ab auo Patre matris defunctæ debitam imputare *Bartolus in l. in quartam ff. ad leg. Falcid., Thesaurus decis. 190. per totum, & decis. 237., Merlinus decis. 433., Alter Merlinus de legitim. lib. 2. tit. 2. q. 13., Hondedeus conf. 32. n. 24. lib. 1., & conf. 35. n. 37. lib. 2., Gratianus discept. for. c. 556. num. 35., & seqq., Michalor de fratribus part. 1. c. 40. per totum, Altogradus oonf. 18. n. 55., & 56. lib. 2., Vrceolus consult. for. c. 7. per totum, Fachineus controuers. iuris lib. 3. c. 71., Paulus Christinus decis. Belgic. 272. vol. 1.*

19 Matre prædefuncta filij superstites, tenentur dotem in legitimā sibi ab auo Patre Matris debitam computare.

Circa hanc assertionem plurimum dissident inter se DD. ex vario modo sentiendi, quem habent circa modum, quo filij capiunt illam dotem maternam, Baldus *in l. dos à Patre C. solut. matrimon., Angelus in l. post dotem n. 4., & ibi Cumanus col. fin. vers. restaret ff. solut. matrim., Castrensis conf. 108. circa med. part. 2., Romanus in d. l. post dotem n. 47., & ibi Alexander n. 30., Corneus conf. 287. n. 12. lib. 1., & conf. 116. n. 16. in 7., Ruinus conf. 186. nu. 9. col. 2.* sustinent filios superstites capere bona illa dotalia materna tanquam hæredes immediatos eiusdem Matris, & propterea ferè omnes sustinent, quod filij illi non tanquam ab auo, sed tanquam bona aduentitia immediatè à matre, vtpotè hæredes accipiant, quæ propterea bona dotalia non tenentur in successione aui materni imputare in legitimam. Bartolus *vero in d. l. post dotem nu. 30. cum seqq., Bertrand. conf. 126. lib. 3. part. 1., & conf. 309. vers. ad secundum lib. 3. part. 2., & conf. 103. lib. 7., Ripa in l. in quartam nu. 191. ff. ad leg. falcid., Cephalus conf. 613. nu. 11.* arbitrantur filios superstites non capere tanquam hæredes eiusdem Matris, sed per consuetudinem in filios deferri ab auo auocando, & in filios transferendo, quam opinionem magis commendat *Rota Romana part. 4. diuers. decis. 248. n. 15.*, & asserit esse magis communiter receptam; atq; ferè omnes huius opinionis assertores concludunt, quod, cum illa bona intelligantur filij immediatè ab auo capere, teneantur in successione illius in legitimam computare. Surdus *conf. 206. num. 11., & 14.* asserit, quod filij neque ex iure communi, neque ex consuetudine Martini habeant illam dotem tanquam hæredes matris, neque ab Auo tanquam hæredes ipsius, sed ex sola prouidentia, & dispositione consuetudinis, quæ vim habet legis, seu iuris ciuilis, & sic non capiunt dotem tanquam prouenientem de aui substantia, sed tanquam æs alienum ex iuris seu consuetudinis dispositione, & per consequens docet, quod filij in successione Aui illam non computant in legitimam de bonis ipsius illis debitam. Alij inter quos *Ripa in d. l. in quartam n. 193., & seqq. ff. ad leg. falcid., Petrus Barbosa in l. post dotem n. 51., & seqq. ff. solut. matrimon., Antonius Thesaurus decis. 237. n. 12., & Gaspar Antonius Thesaurus in addit. ad d. decis. 237. eiusdem Antonij Patris*, nulla facta distinctione, an dos immediatè à matre transeat in filios, an vero immediatè ab auo materno ex persona matris, dicunt absolutè eosdem filios teneri cōputare eandem dotem in legitimam sibi ab auo materno debitam. In hac sententiarum varietate probabilius ego adhæreo opinioni secundæ, quæ est Bartoli, & aliorum, iuxta quam in terminis magis concludentibus deducitur assertio, de qua hic loquimur, quæ sic.

20 Sentētia asserens filios superstites capere dotem matris, tanquam immediatos illius hæredes.

21 Sentētia asserens capere ex consuetudine.

22 Sentētia asserens capere ex prouidentia legis non scriptæ.

Alia sententia refertur.

Probatur, quia ex iure communi illa dos, per textum *in d. l. dos à Patre C. solut. matrim.* reuertitur ad Patrem, & solum ex consuetudine Martini ab eodem Patre auocatur, & defertur filijs extantibus, ergo illa bona intelliguntur bona Patris eiusdem filiæ prædefunctæ, & immediatè translata in nepotes, ergo dum agunt ad successionem aui materni post obitum matris, tenentur eandem dotem imputare in legitimam, cum habeant immediatè ab eodem auo, & de eius bonis, per textum *in l. quoniam nouella C. de inoff. testam.*

Ratio pro assertione.

Sed quid sentiendum sit in hac hypothesi supposita prima sententia, secundum quam dicitur, quod filij dotem illam accipiant tanquam hæredes matris, an scilicet tunc teneantur illam dotem computare in legitimam eisdem in successione aui materni debitam; Videtur negandum, quia illa dos supponitur simpliciter donata ab auo matri eorundem filiorum, quæ propterea sumitur, tanquam proprium patrimonium eiusdem matris, & sic non intelligitur ab eodem auo procedere in nepotes. Nihilominus non improbabilis est opinio Barbosæ, & aliorum pro vltima opinione allegatorum asserentium etiam dotem illam computandam esse ab eisdem nepotibus in legitimam ab auo eisdem debitam, & vlterius hanc eandem sustinent *Immola conf. 63., Castrensis conf. 248., Parisiensis in addit. ad Alexandrum conf. 24. lib. 1.* Ratio autem est, quia denegari non potest, quin quantumuis illa bona iuxta hanc sententiam immediatè proueniant in filios à matre, proueniant tamen ex substantia, & patrimonio aui materni, & transeant in eosdem filios eo modo, quo erant penes matrem; mater

23 Ex suppositione quod capiant, vt hæredes sententia asserens non teneri computare in legitimā aui.

24 Non improbabilis est cōtraria sententia

autem cum habeat dotem à Patre non tanquam simpliciter donatam, sed tanquam ex causa, quia pater tenebatur eam ex officio paterno dotare, per consequens iam habet tanquam necessario in legitimam computandam, adeoq; &c. Ex quibus potest solui argumentũ, quod pro contraria opinione asserebatur; quãuis enim donata simpliciter nõ sint computanda in legitimam, per textum in *l. si quando §. & generaliter C. de inoffic. testam.* tamen donata ob causam, ad quam Pater ex officio tenetur, indistinctè tunc in legitimam imputanda, per textum in *d. l. quoniam nouella C. de inoffic. testam.* atq; sic expressè sentit *Petrus Barbosa in d. l. post dotem n. 52. ff. solut. matrimon.* à quo non dissentit *Ioannes Angelus Bossius de dote c. 3. n. 215. in fine.*

Sed hic immediatè subintrat alia difficultas, an, si Pater in cõstitutione dotis pro filia stipulatus fuerit eandem restituendam esse eidem filiæ, & eius liberis, tunc liberi matre prædefuncta teneantur eandem dotem in legitimam aui sibi debitam computare? Negant *Capra cons. 13., Magonius decis. Flor. 4. num. 24., Sabellius in resol. c. 77. num. 27., Merlinus decis. 433. num. 18. & seqq.* & in hac hypothesi dicunt, quod dos ipsa consolidetur in filia, & efficiatur illius patrimonium, de quo liberè possit disponere de iure communi, licet habeat filios, dummodò illis relinquat legitimam *Rota Romana in vna Asculana dotis Maij 1617. coram Remboldo, Gratianus discept. for. cap. 556. num. 33. & seqq., Vrceolus consult. for. c. 8. num. 1., Rota Romana part. 13. recent. decis.*

25 Si pater stipulatus fuerit dotem restituendã esse filiæ, & eius liberis non est dos computanda in legitima eiusdem Patris.

243. ergò si potest de illa filia pro libertate disponere per testamentum, dummodò relinquat filijs legitimam, erit propria ipsius, adeòque filij, si de illa non disposuerit, succedent tanquam hæredes ab intestato; neque obesse possunt ea, quę supra dicebantur, quod, cum fuerit data ex causa propter onus paternum, quo afficiebatur, dotandi filiam semper præferat illam qualitatẽ, vt debeat in legitimam computari; Non obstant, inquam, quia, quantumuis secundùm se illud, quod a Patre confertur in dotem, vtpote collatum ex causa, præferat illam qualitatem, potest nihilominùs ex paterna libertate exui illa qualitate, quatenùs illud, quod contulit in dotem, potuit simplicitèr donare, & velle, quod nulli oneri subiaceret. Libenter huic opinioni adhæreo propter allegatam rationem, quod scilicet Pater potest cum pleno iure, & sine vllo onere dotem conferre filiæ, quod vtique præstitisse præsumitur, quando stipulatus est eandem dotem non sibi, sed filię, eiusque liberis restitui.

PRÆNOTIO XXIX.

De causa efficienti dotis necessaria.

SVMMARIVM.

Quis veniat nomine causæ efficientis dotis. 1.
Duplex causa efficiens, alia principalis, alia subsidiaria. 2.
Causa principalis necessaria est Pater. 3.
Obligatio Patris dotandi filias non solum est ex iure naturali, sed etiam ciuili. 4.
Hæc obligatio extenditur etiam ad filias illegitimas, & spurias. 5.
Et etiam ad filias emancipatas. 6.
Extenditur etiam ad filias diuites. 7.
Filia familias, quæ nupsit sine dote, patre sciente, & non contradicente, potest compellere eundem Patrem ad dotem sibi congruam dandam. 8.
Filia congruentèr nupta, & decentèr dotata ab extraneo non contemplatione Patris potest adhuc Patrem compellere ad congruam dotem sibi constituendam. 9.
Filia nupta sine dotis promissione, & mortua relictis liberis transmittit ius ad eosdem consequendi dotem à suo Patre. 10.
Filia familias excedens annum 25. nubens inscio Patre potest eum compellere ad dotem. 11.
Filia excedens 25. annum etiam nubens personæ vili potest compellere Patrem ad dotem sibi congruam. 12.
Etiam si turpem vitam elegerit. 13.
Si per statuta præscribatur tempus minus 25. annis ad nuptias filiarum, & filia post illud tempus inscio Patre nupserit, sententia asserens Patrem posse ipsam dote priuare. 14.
Contraria sententia exponitur, & præfertur. 15.
Si fæmina non nupta in tempore statuti, sed ante tempus iuris communis fornicata fuerit, sententia asserens Patrem non posse ipsam priuare dote. 16.
Contraria sententia exponitur. 17.
Præfertur prima. 18.
In hypothesi, qua filia nupserit post tempus statuti, vel iuris communis personæ indigna, & vili, non potest pater compelli, nisi ad dotem iuxtà qualitatem viri. 19.
Si filia familias infrà 25. suæ ætatis annum nolente Patre eam tradere nuptui personæ dignæ cum congrua dote, nupserit marito vili, & indigno, priuatur iure exigendi dotem attento iure ciuili. 20.
Secùs si nupserit personæ dignæ. Ibid.

Sen-

Sententia asserens etiam de iure canonico patrem posse filiam nubentem viro indigno priuare dote. 21.

Contraria sententia exponitur. 22.

Præfertur prima sententia. 23.

Si fœmina nupserit viro indigno, & ipsa, & vir sint pauperes ex naturali æquitate, tenetur Pater aliquid pro alimentis conferre, quod tamen sit minus dote, quam habuisset, si nupsisset viro digno. 24.

Quænam dicatur persona indigna ad effectum, vt filia eidem nubens, priuetur dote. 25.

Filia familias nubens indigno post 25. annum priuatur dote, non obstante, quod Pater egerit antecedenter de congruis nuptijs ipsius, & non potuerit perficere. 26.

Pater filiæ volenti ingredi monasterium, & spiritualiter nubere, tenetur dotem necessariam constituere. 27.

Etiam si sit iam ingressa sine dote, & promissione eiusdem. 28.

Non est tamen illa dos ex necessitate conferenda filiæ volenti spiritualitèr nubere, quæ esset conferenda, si corporalitèr nuberet. 29.

Pater Iudæus, & infidelis potest compelli ad dotandam filiam conuersam ad fidem. 30.

Filia conuersa ad fidem potest à Patre Iudæo exigere dotem, si certò ipsius bona non fuerint vsurariè acquisita. 31.

Etiam si fuerint vsurariè acquisita, si ignorentur Domini, à quibus vsuræ fuerunt exceptæ. 32.

Si dos iam fuerit data filiæ à Patre Iudæo in pecunia numerata, non potest amplius auocari. 33.

Pater Catholicus non tenetur dotare filiam, quæ à fide discessit, & pertinax est. 34.

Pater adoptiuus habens in sua potestate adoptiuam, tenetur per prius ipsam dotare. 35.

Pater de iure ciuili non tenetur dotare filiam illegitimam diuitem, benè pauperem. 36.

Dos debet esse secundum dignitatem, & patrimonium Patris dempta qualitate illegitimæ. 37.

Filiabus spurijs de iure ciuili non tenetur dare dotem, benè de iure canonico. 38.

In quantam quantitatem debeat esse illa dos. 39.

Illa dos transit ad hæredes spuriæ. 40.

EXplicata iam dote secundum sui naturam, finem, conditiones, & item secundum principaliores ipsius diuisiones iam incipimus eiusdem causas examinare, & præcipuè se se offert illa, circa quam emanare possunt difficultates, nempè efficiens; nam circà alias vix aderit ratio in ipsarum examine immorandi.

Nomine causæ efficientis dotis illos omnes intelligimus, qui fœminis pro earum nuptijs dotes constituunt ad onera matrimonij sustinenda. Hi autem vel constituunt ex necessitate iuris, & ex officio proprio, quatenùs principalitèr, & primo loco teneantur dotare, & sic dicuntur causa efficiens necessaria non sub eo sensu, quod sine ipsa non possit esse dos, sed sub eo, quod ex proprio officio teneantur principalitèr, & primo loco dotare, vel ex necessitate non simpliciter, & secundum se, sed subsidialiter, & in defectum causæ primò obligatæ, & sic dici possunt causa necessaria non simpliciter, sed sub conditione, & subsidiariè, vel ex nulla necessitate, sed ex mera liberalitate, & sic dicuntur causa voluntaria, & libera. In præsenti erit sermo de causa efficienti necessaria iuxtà primum sensum; In subsequentibus de alijs duabus.

1 Qui veniant nomine causæ efficientis dotis.

2 Duplex causa efficiens alia principalis, alia subsidiaria.

Hanc causam simplicitèr necessariam Patrem esse respectu filiæ indubitati iuris est, cùm ipse ex paterno officio teneatur, &, si potens sit, possit compelli eas dotare, prout latè sparsim in præcedentibus docuimus, & latè *tom. 9. sub tit. Contractus XV. de matrimon. 9. prænot. 7. num. 3.*, & etiam docent *Rebellus de oblig. iust. parte 2. lib. 5. q. 4. num. 6.*, *Fragosus de regimine Christ. Reipub. part. 3. disp. 5. num. 4. & 12.*, *Bonacina de præcept. Decal. disp. 6. §. 1. num. 1.*, *Franciscus Molinus de ritu nupt. lib. 3. q. 65. num. 56.*; atque hanc obligationem Patris esse de iure naturæ, seu naturalis pietatis, prout docent omnes præallegati Doctores, & etiam de iure ciuili positiuo docent ex Theologis *Sanchez de matrimon. lib. 4. disp. 26. num. 2.*, *Laiman. Theol. mor. lib. 3. tract. 4. c. 13. num. 5.*, *Villalobos in summa tom. 2. tract. 18. difficult. 3. num. 1.*, *Castrus Palaus de iust., & iure disp. 9. punct. 4. §. 1. num. 1.* ex Iuristis *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 3., & 15.*, *Campeggius de dote part. 1. q. 13.*, *Constantius Rogerius de dote q. 2. n. 1., & seqq.*, *Fontanella de pact. nupt. tom. 2. claus. 5. glos. 1. part. 1. num. 18.*

3 Causa principalis necessaria est Pater.

4 Obligatio Patris dotandi filias est de iure ciuili, & naturali.

Hanc Patris obligationem dotandi filias non solum restringi ad filias legitimas, & naturales, sed etiam extendi ad illegitimas, & spurias docuimus *d. tom. 9. sub tit. Contractus XV. de matrimon. 9. prænot. 7. num. 4.*, & etiam docent *Bartolus in auth. ex complexu C. de incest. nupt.*, *Petrus Barbosa ad l. 1. part. 4. num. 65. ff. solut. matrim.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 13. tit. 37. num. 16.*, & etiam ad filias emancipatas *Ibid. num. 5.*, & docent

5 Hæc obligatio extenditur etiam ad filias illegitimas, & spurias.

cent etiam *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.4.§.1.nu.4.*, & non solum iuxta mensuram alimentorum, sed etiam superexcedentem, quando alias sine illa dote excedenti non posset congruè nubere, prout docuimus *d. tom.9. prænot.7. num.7.*, *& sub hoc eodem titulo Contractus XVI. de Dote I. prænot.23. assert.2.*, & nobiscum docent *Rolandus cons.85. num. 13. vol.3.*, *Francus decis.283. num.24.*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.4. num. 3.*; & ex hac obligatione posse compelli Patrem ad dotem filiabus constituendam ex officio Iudicis, & quandoque etiam iure actionis latè dictum est in præcedentibus.

6 Et etiam ad filias emancipatas.

Hanc obligationem Patris dotandi filias restringi non solum ad easdem, quando sunt inopes, sed etiam quando sunt diuites, & habent aliunde, quo congruè possint dotari, latè etiam dictum est in præcedentibus, & vlterius docent *Glosa in l. fin. C. de dotis promiss.*, *Vincentius Herculanus in l.1. num. 31. ff. solut. matrim.*, *Brunonus à Sole in qq. legal. q.43. num.16.*, *Molfesius ad consuetud. Neapol. part.6. q.4. num.3.*, *Menochius de præsumpt. lib.4. præsumpt. 189. num.68.*, adeout, si ipse Pater dotans filias diuites, & habentes aliundè bona, & etiam materna dixerit se dotare illas ex suis bonis, & bonis earundem filiarum, vel maternis ratione obligationis, quam habet ex officio paterno dotandi de suo, intelligatur solummodo de suo illas dotare, prout latè docuimus *sub hoc eodem titulo Contractus XVI. de Dote I. prænot.27. assertione 1. per totum*, vbi latissimè hanc materiam in plerisque casibus, qui passim in praxi possunt occurrere, examinauimus ex professo, & alia plurima circa hanc materiam sparsim attigimus in præcedentibus.

7 Extenditur etiam ad filias diuites.

Ea, quæ specialitèr sub hoc titulo discutientur, hæc erunt. Primò, an Pater compelli possit ad dotandam filiam, quę nupsit sine dotis promissione eodem Patre sciente, & non contradicente, vel postea ratum habente, quantumuis maritus, cui nupsit, fuerit diues. Secundò, an idem Pater possit compelli ad dotandam filiam, quæ congruè nupsit, quæque fuit ab extraneo congruentèr dotata. Tertiò, an, si filia familias nupserit sine dote ipsi à Patre constituta, eadem defuncta possit Pater cogi ab eiusdem filiæ hæredibus ad dotem eisdem tradendam. Quartò, an possit compelli Pater ad congruè dotandam filiam, quæ post annum vigesimum quintum suæ ætatis eodem inicio, vel inuito nupsit. Quintò. Quid sentiendum sit, si filia familias non excedens annum vigesimũ quintum nubat sine Patris consensu volentis eam marito digno cum competente dote copulare, an scilicet possit Pater compelli ad eam dotandam ex hoc, quod sine ipsius consensu nupserit, an verò possit eidem ex hoc capite dos denegari, & hoc siue attento iure naturæ, siue ciuili, siue canonico. Sextò, quid sentiendum sit circa hoc onus dotandi, si filia familias minor viginti quinque annis sine consensu Patris nupserit viro indigno attenta dignitate Patris, & familiæ. Septimò, an Pater teneatur filiæ volenti ingredi monasterium, & spiritualitèr nubere congruam dotem constituere, & in qua quantitate. Octauò, an Pater Iudæus, & infidelis teneatur congruam dotem filiæ constituere iuxta facultates patrimonij, si illa fuerit conuersa ad fidem catholicam, & è contra, an Pater fidelis teneatur dotare filiam Iudæam, vel hæreticam. Nonò, an in concursu Patris adoptantis, & naturalis teneatur per prius Pater adoptans, an verò naturalis filiam adoptatam dotare. Decimò, an Pater, qui semel filiam dotauit, teneatur iterum eandem dotare, si dos fuerit deperdita. Vndecimò, an, & quando Pater excusetur ab onere dotandi filiam.

Articuli examinandi circa præsentem titulum.

Assertio I. Filiafamilias, quæ nupsit sine dotis promissione Patre sciente, & non contradicente, vel postea ratum habente potest eundem Patrem compellere ad dotem sibi congruam constituẽdam *Baldus Nouellus de dote part.6. priuil. 16. nu.6. in fin.*, *Campeggius de dote part. 1. q.13. num.2.*, *Constantius Rogerius de dote q.2. num.22.*, *Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib.12. tit.16. num.5.*, *Paschalis de virib. patr. potest. part.2. c.6. num.53.*, *Fontanella de pact. nupt. tom. 2. clau∫. 5. glos. 1. p.1. à num. 78. ad 81.*, & alij innumeri, quos allegat, & sequitur *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.4. num.98.*

8 Filia familias, quę nupsit sine dote Patre sciente, & non contradicente potest compellere Patrem ad dotem congruã.

Ratio ex eo deducitur, quia officium paternum dotandi filias non solum est in ordine ad effectum, vt ratione dotis filiæ inuenire possint maritum, cui congruè possint nubere, sed etiam ad effectum, vt per illam sustineantur onera matrimonij per textum *in l. assiduis §. exceptis C. qui potior. in pign. habeatur Bartolus*, *& communitèr scribentes in l. nupta ff. solut. matrim.*, *Salicetus in l. vnica §.1. C. de rei vxor. act.*, ergo, quantumuis filia fuerit congruè in matrimonium collocata sciente Patre, & non contradicente, quinimmo postea ratum habente tale matrimonium non eximetur ab onere ipsam dotandi in ordine ad effectum, vt

Officium paternũ non extinguitur ob nuptias filiæ sine dote.

per

per talem dotem onera matrimonij sustineantur; Neque obesse potest, si asseratur, quod hæc onera matrimonij non sint consideranda, quandoquidem ex quo maritus illam fœminam duxit sine vlla reseruatione iuris ad dotem consequendam, videtur cessisse iuri ad illam, & cum ipse maritus ex suo munere sustinere debeat onera eadem matrimonij, nec ad illa in celebratione contractus respexerit, videtur eadẽ in se ipso simpliciter assumpsisse. Nõ, inquam, obesse potest primo, quia gratis omninò dicitur, quod præsumatur, quod maritus cesserit iuri suo ad dotem, & quod in se ipso assumpserit omnia onera matrimonij ex eo, quod ad eandem dotem ius sibi non reseruauerit, cum potuerit velle ducere talem vxorem cum iuribus, quæ ex matrimonio cum illa possint sibi competere; quod, si talia iura expresè sibi non reseruauerit, non propterea sequitur, quod illis cesserit, cum illa veniant regularitèr in consequentiam talis matrimonij. Secundò dato etiam, quod maritus sibi imputare debeat, quod vxorem illam acceperit sine dote, seu sine expressa reseruatione iuris ad dotem per textum *in l. fin. C. de donat. ante nupt.*, non propterea sequitur, quod ipsa filia nupta, vel iure actionis, vel saltem implorato Iudicis officio non possit compellere Patrem ad dotem congruam sibi constituendam *Iason in auth. præterea num. 8. C. unde vir, & vxor, Castrensis in l. si socer in princip. num. 4. ff. solut. matrim.*

Non subsistit renuntiatio implicita.

Secundò ex eo euincitur, quia contraria opinio eo potissimum fundamento innititur, quia filia nubendo sine contradictione Patris, & sine dotis promissione præsumitur tacitè renuntiare iuri ad eandem dotem, sed hæc ratio non subsistit, quandoquidem filia, nec etiam expresè potest doti renuntiare *Ludouicus Romanus in l. 1. ff. solut. matrim., Paleotus de dote num. 79., & 123., Ancharanus in c. quamuis de pact. in sexto, Ioannes Baptista de Barbobus de filijsfamil. q. 42. num. 15.*, sicuti, nec etiam potest renuntiare legitimæ, vt tradunt DD. plurimi.

Possit esse vxor in contemptum mariti.

Tertiò, quia plurimum interest filiæ familias, quantumuis nuptæ, vt dos sibi à Patre constituatur, ne sit in contemptum mariti, ne inhonestè, & indecorè tractetur per textum *in l. fin. C. ad Velleian. auth. de nupt. §. si quis ita vers. si quis enim*, ergo, quantumuis ea nupserit, nec vlla facta fuerit dotis promissio, ad euitanda illa incommoda poterit iustè, & legitimè contendere, vt dos sibi per Patrem constituatur, cum ius habeat, vt ex defectu Patris illa incommoda, & contemptum non patiatur.

Neque hic audiendi sunt *Bartolus in l. obligamur ad fin. ff. de oblig., & act., Corduba à Lara in l. si quis à liberis §. sed si filius num. 3. ff. de liber. agnos.* eximentes Patrem ab onere dotandi filiam iam nuptam, quantumuis ex ipsius Patris consensu, vel quia cessat ratio, ob quam dos constituitur, vt scilicet filia possit inuenire virum, qui eam ducat, & ab eodem alatur, cum iam in hac hypothesi virum inuenerit, qui, cum sit diues, tenetur eandem alere; vel quia Pater non tenetur ad dotem filiæ præstandam iure obligationis, sed tantum officio Iudicis, quod fundatur in æquitate, quæ æquitas cessat, cum filia iam est nupta viro diuiti, qui tenetur congruè illam alere; Non inquam audiendi sunt, quia rationes, quibus innituntur, modici roboris sunt, & nullius efficaciæ; nam prima non est adæquata ratio, ob quam dos sit filiæ constituenda, quandoquidem non ob id solum dos constituitur, vt fęmina possit inuenire virum, cui nubat, sed etiam, vt onera matrimonij sustineãtur, & ne vxor à marito spernatur, quæ rationes posteriores militant etiam in filia iam nupta. Secunda verò falso innititur fundamento, nam pater filiam tenetur dotare non solum titulo naturalis pietatis, sed etiam ex dispositione iuris ciuilis per ea, quæ supra commendauimus, & dato etiam, quod Pater teneretur solum officio Iudicis, adhuc constante matrimonio hoc posset à filia nupta implorari, cum æquitas adhuc vigeat tum in ordine ad onera matrimonij, tum ad euitandum spretum, & sui neglectum, quæ possent prouenire à marito ob dotem non solutam.

Reijcitur sensus Bartoli, & aliorũ.

Assertio II. Filia congruenter nupta, & decenter dotata ab extraneo, non 9
contemplatione patris, sed eiusdem filię, potest adhuc Patrem compellere ad congruam dotem ex bonis proprijs sibi conferendam *Guillelmus in c. Raynutius verb. dotem nu. 23. de testam., Menochius conf. 8. n. 19., & conf. 873. nu. 17., Petrus Barbosa ad l. 1. part. 4. n. 30. ff. solut. matrim.*, & alij plures quos citat, & sequitur *Ioannes Angelus Bossius de dote c. 4. n. 100.*

Filia nupta, & aliũ de dotata, potest compellere patrem ad dotem, sibi congruam dandam,

Ratio est, quia per dotationem per extraneum factam filiæ non contemplatione Patris, sed eiusdem filiæ, Pater non eximitur ab onere, quo ex officio paterno premitur eandem ex suis bonis dotandi; neque enim donatio ab altero facta extinguit debitum Patris prouenienstex naturali pietate, & ex dispositione iuris ciuilis; Neque dicas, quod in hac hypothesi nulla ex rationibus militat, propter quas statuimus in præcedenti asser-

Rationes pro asserto, & solutiones obiectorum.

assertione, quod filiam indotatam nuptam viro diuiti etiam sine promissione dotis teneatur dotare; non enim militat ratio, vt virum possit inuenire, cui nubat, nec ratio onerum matrimonialium sustinendorum, cum habeat dotem congruam, qua possint illa sustineri; nec periculum, vt filia defectu dotis à marito spernatur, cum intuitu eiusdē filiæ marito congrua dos fuerit collata; contra enim impugnaberis, quia quamuis nulla ex prædictis rationibus militet in ordine ad maritum, militat tamen ius in fæmina, seu filia aduersus Patrem, ne dote sibi ab eodem debita quocunque iure pro ipsa reclamante destituatur; quod etiam alia ratione euincitur, quia quantumuis filia plurima dona fuerit consecuta contemplatione propria sibi relicta, non tamen destituitur iure consequendi legitimam sibi ab eodem Patre debitam, adeoq; neq; consequendi dotem, quæ succedit loco legitimæ, & respectu nuptæ regulari debet ad normam eiusdem *l. quoniam nouella C. de inoffic. testam.*, *Corduba à Lara in l. si quis à liberis §. idem Iudex nu. 22. ff. de lib. agnos.*, *Menochius conf. 8. n. 8.*

Reijcitur sensus Baldi Nouelli. Neque hic audiendus est *Baldus Nouellus in l. 1. n. 343. ff. solut. matrim.*, qui, ex quo filia intelligitur congruenter dotata, afferit, quod cesset ratio, ob quam Pater *ex l. qui liberis ff. de ritu nupt.* tenetur dotare, addens etiam, quod nullibi iure cautum sit, quod mulier duas habeat dotes; Non, inquam, audiendus est, quia textus *in d. l. qui liberis ff. de ritu nupt.*, cui primo loco innititur, potius obligat Patrem ad dotem filiæ constituendam, quam eximat à tali obligatione; duo enim dicit, quod scilicet posit cogi ad collocandam filiam in matrimonium, & ad ipsam dotandam, & licet primum adimpleuerit, secundum tamen adhuc remanet adimplendum, ad quod propterea potest cogi implorato saltem Iudicis officio. Ad id vero, quod subditur, dicendum est, non posse iure obligationis legalis filiam duas dotes habere, posse tamen vnam habere ex obligatione legali, alteram ab extraneo, vel alio titulo liberalitatis, & meræ donationis.

10 Filia nupta sine dotis promissione ea mortua relictis liberis transmittit ad eosdem ius ad dotem. ASSERTIO III. Si filia nupserit sine dotis promissione, vel constitutione dotis sibi à Patre facta, & deindè decesserit relictis post se filijs, transmittit ius ad eosdem filios, seu suos hæredes consequendi congruam dotem, quæ erat debita eidem filiæ. Ita DD. plurimi quos citat, & sequitur *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 4. num. 104.* secundum aliquam rationem aduersus *Petrum Barbosam in l. 1. part. 4. n. 13. vers. item secundo ff. solut. matrim.*, qui asserit, quod, quando eadem filia nubens non promisit dotem marito, non possit postea ius ad illam transmittere ad suos hæredes, cum facultas petendi dotem à Patre sit priuilegium personale, quod non potest ab eius persona exire, nec est transmissibile iuxta regulam *in l. quia tale ff. solut. matrim.*

Probatur assertio, ius ad legitimam transmittitur ad hæredes, Salicetus *in l. scimus in princip. ff. de inoffic. testam.*, *Alexander conf. 101. lib. 2.*, *& alij magis communiter*, ergo etiam ius ad dotem erit transmissibile ad hæredes, quia dos ipsa succedit loco legitimæ. *Castrensis in auth. res quæ n. 8. C. communia de legat.*, *Baldus in l. quoniam nouella n. 6. C. de inoffic. testam.*, Neque obstat textus *in l. quia tale ff. solut. matrim.*, quem allegat Petrus Barbosa ad probandum tale ius esse intransmissibile ad hæredes; Non obstat, inquam, quia talis textus procedit in longè diuersis terminis, probat enim solum, quod priuilegium, quod maritus non conueniatur super id, quod præstare potest, ne egeat, sit personale eidem marito, nec transferatur in eius hæredes, quod extendi nequit ad ius, quod habet filia, vt congrua dos sibi constituatur; quod ius, cum succedat loco legitimæ, vt supra innuebam, non est, cur nequeat transmitti, sicuti transmittitur ius ad eandem legitimam. Rationes pro asserto, & responsiones ad cōtraria.

Deindè non video, quo fundamento idem *Petrus Barbosa loc. cit.* asserat illud ius transmitti, quando eadem filia in celebratione contractus matrimonialis promisit dotem marito; non vero quando expresè non promisit; illa etenim promissio facta à filia non consentiente Patre, non magis obligat Patrem, ac obligat ius quod habet filia ad dotem, quando eidem iuri nubendo non renuntiauit, quinimo, cum ex prædictis illi iuri renuntiare non posit, sequitur, quod semper onus vigeat in patre illi constituendi dotem, & ius in filia eandem dotem exigendi; vnde, si transmittit, quando promisit non consentiente Patre, non video, cur etiam non possit transmittere, quantumuis non promiserit, quia illa promissio totum ius habet à iure, quod filia habet dotem exigendi. Eluditur mens Petri Barbosæ.

ASSERTIO IV. Filiafamilias excedens vigesimum quintum annum suæ ætatis nubens inscio, vel inuito Patre, potest patrem compellere ad congruam dotem sibi constituendam, quātumuis vir, cui nupsit, fuerit diues, & potens ex se ad onera matrimonij sustinenda. *Salicetus in l. qui liberas ff. de ritu nupt.*, *Ioannes* 11 Filiafamilias excedens annum 25. nubens inscio Patre potest eū compellere ad dotē.

Cam-

Campeggius de dote part. 1. q. 13. num. 2., Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 16. num. 6., quod vltimum procederet, nisi filia, Fontanella de pact. nuptial. clauſ. 5. gloſ. 1. part. 1. nu. 80. & 82., & alij plures, quos citat, & ſequitur *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 4. num. 107.*

Expreſsè euincitur hæc noſtra aſſertio ex textu *in aut. ſi poſt C. de inoffic. teſtam.* vbi ſic legitur *Sed ſi poſt 25. annos te differente filiam marito copulare, ea in ſuum corpus peccauerit, vel ſine conſenſu tuo marito ſe libero tamen copulauerit, eam exhæredare non poteris*, & licet *Ioannes Andræas, & Hoſtienſis in c. 1. de deſponſ. impub.* hanc iuris diſpoſitionem, quod Pater nequeat exhęredare filiam, quæ nupſit ſine ipſius conſenſu poſt vigeſimum quintum ſuæ ætatis annum, non extendant ad hoc, vt non poſſit ipſam congrua dote priuare, ſed dicant, quod, quamuis non poſſit exhęredare, poſſit tamen priuare dote, pari tamen paſſu procedendum eſſe, & quoad exhęredationem, & quoad priuationem dotis concludit *Baldus Nouellus de dote d. part. 6. priuil. 16. num. 6. verſ. quidam tamen admittunt*; adeoùt omnis cauſa, quæ eſt ſufficiens ad exhęredationem, ſufficiat etiam ad priuationem dotis *ſecundum gloſ. in l. ſi quis ff. de lib. agnoſ.* ex quo à contrario ſenſu deducitur, quod, ſi ex aliqua cauſa non poteſt priuare hæreditate, nec poſſit priuare dote,

Iura euincentia intentum.

Circa hanc aſſertionē multæ veniunt hic difficultates examinandæ. Prima eſt, an ea, quę dicta ſunt in aſſertione, æquè intelligenda ſint, ſi filia familias poſt vigeſimum quintum ſuę ætatis annum inſcio, & inuito parente viro vili, & indigno nupſerit, dummodò tamen fuerit liber. Dixi *dummodò tamen fuerit liber*, propter textum expreſſum *in dict. auth. ſi poſt C. de inoffic. teſtam.* Ibi - *libero tamen*. Communis fert opinio, quod nec etiam in hac hypotheſi viri vilis, & indigni poſſit Pater filiam exhęredare, nec dote priuare *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 1. part. 1. num. 83., & ſeqq., Baeza c. 18. num. 2. de non melior. dot. rat. filiab., Merlin. de legit. lib. 3. tit. 51. q. 22. num. 9., & ſeqq., Petrus Barboſa ad dict. l. 1. part. 4. num. 31. ff. ſolut. matrimon., Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 189. num. 58.* & hoc ob culpā Patris in eamdem filiam negligendo intra illud tempus tradere nuptui, vt ex proprio officio tenebatur *arg. l. cum mulier, & l. viro, atque vxori ff. ſolut. matrimon.* Clarè videtur hæc ampliatio deduci ex eodem textu *in auth. ſi poſt C. de inoffic. teſtam.* vbi æquè non eximitur Pater ab onere conferendi hęreditatem, & dotem filiæ: ſi nupſerit eo inuito poſt vigeſimum quintum ſuæ ætatis annum, ac ſi eadem poſt tale tempus in ſuum corpus peccauerit fornicando &c. quin immo etiam ſi turpem vitam elegerit *Burſatus conſ. 15. num. 1. ad fin. lib. 2., Baeza de non melior. dot. rat. filiab. c. 18. nu. 11., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 1. part. 1. num. 84.*, ergò à fortiori non eximetur à tali onere, quantumuis filia nupſerit viro vili, & indigno, quandoquidem turpius eſt, & indecorum magis, quod corpus ſuum fæmina alijs fornicando proſtituerit, & turpem vitam elegerit, quam quod viro vili, & indigno nupſerit.

12 Filia excedens 25. annū poteſt cōpellere Patrem ad dotē quantumuis nupſerit perſonæ vili.

13 Etiam ſi turpem vitam elegerit.

Hæc, quæ hactenus dicta ſunt, procedunt attento præcisè iure communi, ſecundum quod præſcribitur illa ætas vigeſimi quinti anni ad hoc, vt filia poſſit impunè nubere etiam ſine conſenſu Patris, eodemque inuito; Quid autem ſentiendum ſit, ſi iura municipalia, ſiue ſcripta, ſiue conſuetudinaria tempus pręſcripſerint intra vigeſimum quintum annum ætatis filiarum parentibus ad filias nuptui tradendas, & filia expectauerit vſque ad illud tempus à ſtatuto, vel conſuetudine præſcriptum, & eo elapſo nupſerit ſine cōſenſu Patris etiam viro indigno, quantumuis vigeſimum quintum annum non exceſſerit; an tunc adhuc Pater tenebitur eandem dotare? Aſſerunt abſolutè in ea hypotheſi Patrem filiam ſic nubentem ante vigeſimū quintum ſuæ ætatis annum ſine ipſius conſenſu viro indigno, & vili poſſe exhęredare, & dote priuare *Surdus de aliment. tit. 1. q. 6. n. 25., Gaſpar Antonius Theſaurus q. 70. n. 8.* vbi teſtatur ità in facti cōtingētia reſoluiſſe Senatum Pedamontanum, eo quia de rigore iuris ciuilis *in d. auth. ſed ſi poſt C. de inoffic. teſtam.* in pænam Patris ob dilatum nuptum filiæ ſolum conceditur, quando eadem nupſit contra ipſius voluntatē viro etiam indigno, vt poſſit compelli Pater ad eam dotandam elapſo ſuæ ætatis anno vigeſimo quinto, adeòque ſi ante illum annum nupſerit, non videtur Pater compelli poſſe ad dotem conferendam; nec obeſſe poſſe aſſerunt illud ius municipale, ſeu conſuetudinem regionis, vt filiæ ante illum annum nuptui traduntur, quandoquidem dicunt, quod ius municipale, ſeu conſuetudinarium, quamuis præſcribat minus tempus, non tamen corrigat ius illud commune ciuile. Contrarium tamen, & fortè congruentius docent *Ioannes Angelus Boſſius tract. de contract. matrimon. c. 11. num. 199., & tract. de dote c. 4. num. 109., Abbas in c. 1.* de

14 Si per ſtatuta præſcribatur tempus minus 25 ad collocandas nuptui filias, & filia poſt illud tempus inſcio Patre nupſerit ſentētia aſſerēs Patrem poſſe ipſam dote priuare.

15 Contraria ſentētia exponitur, & præfertur.

de desp. impub., *Franciscus Molinus lib.2. de ritu nupt. dis.7. num.* 19. Rationem duplicem adducit *Bossius loc. quo supra*; prima, quia ius municipale potuit, & potest tempus illud à iure communi præscriptum limitare, & restringere. Secunda, quia antiquitus, quando edita est illa *aut. sed si post C. de inoffic. testam.* ætates hominum erant longiores, vndè non incongruè his temporibus, quæ vitæ hominum abbreuiatæ sunt, debuit tempus illud restringi. Sed an ea, quæ dicta sunt de nuptijs initis per filiam familias post tempus à iure municipali, vel consuetudine præscriptum, sed ante tempus à iure communi præfinitū
16 intelligenda sint, si eadem filia familias post tempus statuti, sed ante tempus iuris communis corpus suum fornicationi præstituerit, adeo vt non possit adhuc à Patre exhæredari, nec dote priuari affirmant *Molfesius ad consuetudines Neapol. par.4.q.5.n.2.*, *Petrus Barbosa ad d.l. 1. part.4.n.32. ff. solut. matrim.* eo quia in paribus terminis loquitur textus *in d. aut. sed si post C. de inoffic. testament.* quādo filia nupsit sine consensu Patris post tempus à iure præfinitum, ac quando post illud tempus corpus suum tradidit fornicariè cognoscendum. Contrarium tamen sustinet *Baldus Nouellus de dote part.6. priuil. 16.n.5. vers. & ita reperio*
17 *prope finem*, eo quod non ita videtur filia excusabilis propter fornicationem, & vitam inhonestam, ac per nuptum etiam personæ indignæ fit excusabilis, & ex eo quod textus *in §. alicui in auth. vt cum de appel. cognos.* ex quo desumpta est illa *auth. sed cum post C. de inoffic. testament.* intelligatur quidem quodamodo cor-
18 rectus per ius canonicum quoad matrimonium initum ante illud tempus, ne scilicet tollatur libertas matrimonij, non videtur tamen correctus, si vitam inhonestam meretricādo elegerit? Quid ergo concludendum? Certè in hac hypothesi sistendo præcisè in rigore iuris ciuilis arbitror potiora esse iura primæ opinionis statuentis non posse patrem filiam exhæredare, nec priuare dote propter rationes pro ea adductas.

Sententia asserēs fæminā fornicantem post tempus statuti, sed intra tempus iuris cōmunis, non posse à patre priuari dote.

Cōtraria sententia exponitur.

Præfertur prima.

Secunda difficultas est, an in ea hypothesi, qua fæmina excedens vigesimū quintum suæ ætatis annum iuxta dispositionem iuris communis *in d. auth. sed si post C. de inoffic. testam.* vel tempus à iure municipali, vel consuetudinario regionis nupsit personæ vili, & indignæ pater compelli possit ad conferendam filiæ sic nuptæ dotem congruam proprio statui eiusdem patris, & iuxta facultates proprij patrimonij, an vero sufficiat, quod conferat secundum qualitatem personæ vilis, & indignæ, cui filia nupsit. Probabilius sentio, non posse compelli, nisi ad conferendam dotem diminutam iuxta qualitatem viri, cui 19
nupsit *Gaspar Antonius Thesaurus qq. forens. lib. 1. q. 70. num. 10. vers. verum ista limitatio*, *Stephanus Gratianus discept. for. tom. 2. c. 213. nu. 43.*, *Campeggius de dote part. 1. q. 13. num. 1. vers. 3. limita*, *Socinus cons. 57. in causa restitutionis num. 2. in fine, verb. dummodo non nubat lib. 4.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 16. nu. 14.* Ratio ex eo deducitur, quia per illas nuptias initas cum persona vili, & indigna conditio filiæ non est modicum denigrata, ergo attenta qualitate personæ nubentis in dignitate diminutæ, & personæ, cui nubit, non est tanta dos conferenda, quanta si nupsisset personæ dignæ, & æquali. Confirmatur ex ijs, quæ supra latè dicebamus, quod scilicet, si persona, cui filia nubit, sit longè maioris conditionis, ac sit ipsa filia, dos per patrem est eidem constituenda maior, ac si nuberet alteri personæ in dignitate æquali, ergo à contrario sensu, si filia nubat personæ vili, & longè deterioris conditionis, ac sit ipsa filia, erit minor dos conferenda, quia congruitas dotis attendenda est etiam secundum qualitatem nubentium.

In hypothesi, qua filia nupserit post tempus statuti, vel iuris communis personæ vili, non potest compelli pater ad conferendam dotem, nisi iuxtà qualitatem viri.

Assertio V. Si filia familias infra vi- 20
gesimum suæ ætatis annum contra voluntatem patris nolentis eam tradere nuptui viro digno cum congrua dote, nupserit marito vili, & indigno, priuatur iure exigendi dotem attento iure ciuili, secus verò, si nupserit personæ dignæ, & æquali. Procedit hæc assertio attento iure communi, secundum quod solum disponitur, vt pater teneatur dotare filiam, nec possit eam exhæredare, quando contra eius voluntatem nupsit elapso vigesimo quinto suæ ætatis anno, nam iuxta superius dicta extāte iure municipali, vel consuetudinario restringente tale tempus adhuc teneretur pater eam dotare, si elapso illo tempore contra eius voluntatem nuberet. Prima pars assertionis est *Hostiensis in c. 1. in princ. de desponf. impub.* *Parisij cons. 29. lib. 3.*, *Lupi in c. per vestras fol. 140., & 141. §. 7. de donat.* *Petri Barbosæ ad l. 1. part. 4. nu. 33. vers. vt igitur ff. solut. matrimon.* Secunda pars est eorundem vt supra vlterius *Merlini de legit. lib. 4. tit. 1. nu. 12. vers. tertius est casus*, *Rebell. de obligat. iust. part. 2. lib. 2. q. 14. n. 19.*

Filia familias nubens indigno intra 25. annum nolente patre eam tradere viro digno, priuatur iure dotis.

Secus si nupserit viro digno.

Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia *in §. causas in auth., vt cum de appel. cogn.* vbi enumerantur causæ ingratitudinis,

Rationes pro prima parte assertionis.

dinis, per quas Patri conceditur filias exhæredare, exprimatur solum, si filia minor turpem vitã elegerit, cum quoad patris iniuriam paria sint nubere viro indigno, ac turpem vitam eligere *Petrus Barbosa ad l. 1. part. 4. n. 34. ff. solut. matrimon.*, *Rebellus de oblig. iustitiæ part. 2. lib. 2. q. 14. nu. 16.* Quod si dicas, quod, cum versemur in pænalibus, non facienda sit extensio ad non expressa etiam ex paritate rationis, quod in fortioribus terminis procedit in præsenti hypothesi, secundum quam denegari non potest, quin turpius sit, & quoad Deum, & quoad homines turpem ducere vitam meretricando, quam nubere personæ vili, & indignæ; statim impugnaberis, quia licet regulariter in pænalibus stricta facienda sit interpretatio, nec extendenda dispositio vltra expressa, fallit tamen, quando in iure disponente exprimitur ratio dispositionis, quæ æquè militat pro casu ibi non expresso, vt contingit in præsenti hypothesi, secundum quam est expressa ratio dispositionis, quæ est læsio grauis patris, & ingratitudo magna propter iniuriam, quæ ipsi fit, & toti familiæ in nuptijs illis cum persona indigna, quod secundum communem æstimationem hominum ita est noxium, & indecorum, ac si vitam turpem ageret, licet hoc quoad Deum sit grauius, & enormius. Hoc idem euincitur expressè argumento à contrario sensu desumpto ex textu *in d. auth. sed si post C. de inofficios. testam.*, vbi dicitur, quod, si filia post annum vigesimum quintum suæ ætatis annum nupserit, vel in suum corpus peccauerit, non possit à Patre exhæredari, ergo, si infra illud tempus peccauerit in suum corpus, & viro vili, & indigno nupserit sine patris consensu, poterit eam exhęredare, & dote priuare; Neque dicas, quod hac ratione posset etiam exhæredare, & dote priuare, quantumuis intra vigesimum quintum suæ ætatis annum nupserit viro digno, cum textus ille indefinitè loquatur de nuptijs sine consensu patris initis; Contra enim impugnaberis, quia quoad hanc partem argumentum à contrario sensu deductum limitandum est, & referendum *ad d. §. causas in auth. vt cum de appel. cognos.* vbi solum fit mentio quando intra illum vigesimum quintũ suæ ætatis annum elegit vitam turpem, cui non correspondet matrimonium contractum cum persona æquè digna, sed dumtaxat cum persona vili, & indigna, per superius probata.

Rationes aduersæ proponũtur.

Et dissoluuntur.

Ratio secundæ partis ex eo desumitur, quod habetur *in d. §. causas auth. vt cum de appellat. cognos.*, vbi solum tribuitur patri ius exhæredandi filiam, quãdo intra vigesimum quintum suæ ætatis annum elegit vitam turpem, cui non correspondent nuptiæ per filiam celebratæ quantumuis sine consensu Patris cum persona æquali, & æquè digna, vndè non est facienda extensio, cum non versemur in paritate rationis, & ex alio capite versemur in pænalibus; atque ita propter hanc rationem præter præcitatos DD. in assertione sustinent *Panormitanus in c. 1. de despons. impub.*, *Coaruuias de matrim. 2. part. c. 3. §. 8. nu. 5.*, *Molina lib. 2. de primog. c. 16. nu. 6.*, *Papon. ad consuet.*, *Borbon. §. 312.*, *Capel Tolos.*, *& ibi Aufrer. q. 290. post glos. ordin. in c. fin. 32. q. 2.*, *& in c. de raptoribus 36. q. 1.*, *Alexander cons. 16. lib. 4.*, *Didacus de spons. part. 2. c. 3. §. 8. nu. 5.*, *Vurmser pract. obseruat. for. lib. 1. tit. de dote c. 2.* Addit pro hac opinione *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 4. nu. 119.*, quod filia nubendo marito in dignitate pari non inferat iniuriam Patri, quinimmo vtiliter gerat, quod ipse pater gerere tenebatur; Neque dicas, quod Pater eandem tradidisset viro æquè digno, adeoque, quod eidem iniuriam contulerit nubendo alteri contra eius voluntatem; contra enim impugnaberis, quia attenta æqualitate personarum pater non potest esse grauiter irrationabiliter inuitus, quod vnum præ alio elegerit pro suis nuptijs fæmina, cum nullum dedecus inde Patri, & familiæ obueneniat; vndè non ex quacunque transgressione voluntatis paternæ potest filia ab eodem Patre exhæredari, nec priuari dote, sed ex transgressione, ex qua patri, & familiæ dedecus, & infamia prouenit, quod colligitur ex textu *in d. §. causas auth. vt cum de appell. cognos.*, vbi enumeratur solummodo dedecus, quod consurgit ex turpi, & ignominiosa vita, quam elegit filia.

Rationes pro secũda parte assertionis.

Soluitur instantia opposita.

Circa hanc assertionem plurimæ cõsurgunt hic rationes dubitandi; Prima est, an ea, quæ dicta sunt quoad primam partem, quando scilicet nupsit marito vili, ac indigno, æquè procedant spectato iure ciuili castreo, ac attento iure canonico. Affirmant *Decius in l. nuptias nu. 7. ff. de reg. iuris*, *Ancharanus cons. 21. col. 2. vers. bis non obstantibus*, *Marquard lib. 2.*, *Parergon. c. 4. ex textu in c. 1., 30. q. 5.*, *Campeggius de dote q. 13. part. 1. nu. 3.*, quod multis rationibus probant, quia per politiora instituta id semper fuit comprobatum, ne audaces filiæ cõtra decorem proprium, familiæque suæ, & Reipublicæ vtilitatem viros sibi igno-

21 Sententia asserens etiam de iure canonico patrem posse filiã nubentẽ viro indigno priuare dote

miniosos quærerent, vndè pluribus in regionibus iura municipalia emanarunt vetantia huiusmodi nuptias sub pænis eisdem filiabus iniunctis; ex quo sequitur, quod æquum non videatur, vt contra cōmunem familiarum, & Reipublicæ bonum huiusmodi statuta, & iura corrigantur, maximè, cum propriū officium parentum sit quærere filiæ maritum, non eiusdem filiæ, per textum in *c. honorantur, & duobus seqq., & c. non omnis in fin. 32. q. 2.* Secundo, quia licet validum sit matrimonium initū per filias, & potissimum cum personis indignis sine consensu, & consilio parentum, non euitant tamen filiæ peccatum nubentes contra eorum consensum, & consiliū, vt ex pluribus citatis Theologis docent *Gutierez canon. qq. c. 20. n. 3., & seqq., Menochius cons. 69. nu. 25.* vndè probabile non est, quod extante culpa sic nubendo voluerint iura canonica viam aperire huiusmodi nuptijs auferendo pænas.

Rationes pro eadē sententia

Contrarium tamen docent, quod scilicet iure canonico inspecto teneatur pater dotare filiam, quæ ante vigesimum quintum suæ ætatis annum, sine ipsius consensu nupsit viro vili, & indigno, *Alexander in l. 1. nu. 35. ff. solut. matrimon., Decius in l. nuptias ff. de reg. iuris nu. 13., Immola in c. accedens de procur., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 16. n. 9. vers. sed ego considero.* Rationem ex eo deducunt, quia iura canonica permittunt per filias contrahi matrimoniū validum etiam sine consensu patris cum persona vili, nec illud improbant; quod autem lege permittente fit pænam non meretur *arg. l. Gracchus ff. ad leg. Iul. de adult.* Secundò quia iura canonica improbant omnia, per quæ impeditur libertas matrimonij contrahendi per textum *in c. Gemma de sponsal.*; vnde etiam ex magis communi sententia intelliguntur omnia iura municipalia sub pænis quoquo modo impedientia matrimonium à iure canonico reprobata, seu correcta. Quid iam in hac controuersia concludendum? Probabilius arbitror etiam attento iure canonico, & æquitate Patrem non teneri filiam sic indigno nubentem dotare. Ita præter præcitatos DD. pro prima sententia sustinent *Ioannes Boscheius de legit. nuptijs lib. 2. nu. 16., Parisius cons. 29. n. 31. lib. 3., Palatius in repet. in c. per vestras not. 3. §. 5. de donat. inter vir. & vxor., Vasquius de succes. creat. lib. 1. §. 10. num. 610., Butrius in c. ascendens de procur.* propter eam rationem, quia contra quamcunque æquitatem, & rationis ordinem videtur, quod Pater teneatur beneficia iuris paterni

22 Cōtraria sententia exponitur.

Rationes pro eadē.

23 Prefertur prima sententia.

exercere ergà filiam, quæ ità enormiter contra Patris decus, & familiæ deliquit. Neque obesse possunt ea, quæ ex aduerso afferebantur; quamuis enim iura canonica non improbent tanquam inualidum matrimonium sic initum, damnant tamen tanquam illicitum; vnde Patres in Parisiensi concilio congregati, quod Prouinciale fuit tempore Pelagij Papæ sub excommunicationis pæna decreuerunt, ne quis filiam, neque viduā, neque innuptam contra licentiam parentum regio etiam bracchio postulato ducere, vel abducere præsumeret, quod concilium registratum est *tom. 2. Concil. general. pag. 649.* Ad illud, quod subditur, quod scilicet per iura canonica intelligantur omnia iura ciuilia, siue cōmunia, siue municipalia locorum, quæ quoquo modo obstant libertati matrimonij correcta, dicendum est libertatem matrimonij à iure canonico ordinatam procedere dumtaxat quoad validitatem matrimonij, vt liberi inde nascentes contra iuris ciuilis præcepta iusti sint, nuptiæque copula subsecuta iustæ dicantur, in eoque minimè contraria statuta obseruari debeant, vt ex *ex Concil. Trident. sess. 24. de reform. matrim. cap. 1. in princip.* prouisum est; per hoc tamen canones non statuerunt, vt non possit affici pæna filia, quæ ita indecorè, & turpiter contra honestatem Patris, & familiæ nupsit. Hæc omnia possunt confirmari exemplo eorum, quæ tradidimus *tom. 7. sub tit. Contractus XV. de matrimon. IV. prænot. 11. per totum* vbi docuimus, quod pænæ illatæ per iura ciuilia contra mulieres secundò nubentes, quæque inductæ sunt in fauorem filiarum, non intelligantur abrogatę per ius canonicum, prout etiam latè docent *Fontanella de pact. nuptial. claus. 5. glos. 8. part. 11. num. 6., Borellus in summa decis. tom. 3. tit. 2. num. 36., Molina tom. 2. de iust. tract. 2. disp. 431., Azorius instit. moral. part. 1. lib. 5. c. 20. vers. leges omnes ciuiles,* adeòq; etiam pænæ illatæ contra filias nubentes in fauorem parentum non debent intelligi correctæ per ius canonicum, cum, vt asserit *Gaspar Antonius Thesaurus qq. for. lib. 1. q. 70. num. 9.* non minori priuilegio potiri debeat iniuria illata parentibus per nuptias indecoras, & viles celebratas à filia contra ipsorum voluntatem, ac iniuria illata filijs à Matre per transitum, quem hæc fecit ad secundas nuptias.

Soluuntur argumenta contrariæ opinionis.

Argumētum pro nostra sententia.

Secunda difficultas est, an Pater ęquè possit priuare dote filiam, quæ contra ipsius voluntatem, & decorem familiæ nupsit viro vili, & indigno etiam intra vi-

vigeſimum quintum ſuæ ætatis annum ſiue ipſa filia ſit aliunde diues, vel maritus, cui nupſit, habeat quo poſſit ſe ipſum, & eandem filiam alere, & ſuſtinere onera matrimonij, ſiue vterque fuerit pauper, nec habeant, quo poſſint viuere? Probabilius arbitror in hypotheſi, qua vterque fuerit pauper, ne ipſa

24 filia omni prorſus deſtituatur auxilio Patrem teneri ex naturali quadam pietate dare filiæ alimenta, ne ambo fame pereant, & eorum ratione dotem paruam minorem tamen dote, quam debuiſſet dare, ſi indigno non nupſiſſet *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote cap. 4. num. 140., Ripa in l. 1. num. 59. ff. ſolut. matrimon., Ioannes Andreas in c. accedens de Procurat., Coaruuias de ſponſal. ſecunda part. c. 3. §. 8. num. 7. in fin., Surdus de aliment. tit. 1. q. 6. num. 16., Sanchez de matrimon. lib. 4. diſp. 26. num. 19., Molina de primog. hiſp. lib. 2. cap. 16. num. 8., Gutierez lib. 2. pract. qq. q. 1. nu. 5., Vera Crux in tertia part. ſpecul. art. 2.*; Non enim debet pati vir Chriſtianus impium fame perire, ne dum filiam.

Si nupſerit viro indigno, & vterq; ſit pauper pater ex naturali pietate tenetur aliquid minus dote conferre.

Tertia difficultas eſt, quænam perſona debeat dici vilis, & indigna ad effectum, vt filia eidem nubens luere debeat pęnas iurium, ſeu ſtatutorum prohibentium nuptias filiarum contra voluntatem parentum indecorè nubentium? *Fontanella de pact. nuptial. clauſ. 5. gloſ. 1. part. 1. n. 90. verſ. quæ autem dicatur*, aſſerit non eſſe in iure definitum, adeòque

25 non poſſe certam regulam quoad hoc præſcribi, ſed rem remittendam eſſe prudentis Iudicis arbitrio; in quo arbitrio formando debeat Iudex aduertere vtriuſq; coniugis progeniem, ſcientiam, diuitias, & alia docet *Surdus in tract. de aliment. tit. 1. q. 6. num. 21.* Vberius, & latius in hac materia procedit *Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 189. num. 85.* aſſerens in genere, quandoq; perſonam iudicari indignam ex bonis animi, vt ſi ſit peruerſis moribus imbuta per textum *in l. ſed ea ff. de ſponſal.*; quandoque ex bonis fortunæ per textum *in l. vidua C. de nupt. & l. tam dementis C. de Epiſc. aud.* niſi diuitię compenſentur per alias qualitates puta per nobilitatem, peritiam, & per ſimilia, quandoqne ſecundum mores ciuilitatis per *Bartolum in l. cum ita ff. de condit., & demonſtrat.* quando ſcilicet vxor ciuilis eſt, & maritus ruſticus, latè circa hanc qualitatem progreditur *Sanchez de matrimon. lib. 4. diſp. 26. num. 26.* quem tu conſule. Hic tamen communitèr aduertunt DD., quod ratione huius qualitatis non cenſeatur indecorum matrimonium, quo magna Comitiſſa nuberet cum Doctore, cum ratione Doctoratus nobilis cenſeatur, vt latè proſequitur *Fontanella de pact. nupt. loc. cit. num. 98.* quandoque ſecundùm legis diſpoſitionem, ſecundum quam inter eos interdicuntur nuptiæ, vt docet *Baldus in l. penult. C. de ſponſal.* In hoc non immoror, cũ videri poſſint præfati DD. latè, & accuratè de hac materia tractantes.

Quænam intelligatur perſona indigna ad effectũ, vt filia nubens eidẽ priuetur dote.

Quarta difficultas eſt, an, ſi dum Pater agit de collocanda filia minori, ſi labatur tempus à iure præfinitum, & negotium non fuerit perfectum, & eadẽ filia illo tempore elapſo nubat ſine conſenſu Patris perſonæ indignæ, vel peccet in corpus ſuum, priuari poſſit ab eodem Patre dote cæteroqui ipſi debita? Affirmatiuè reſpondendum exiſtimo, proùt in ſimilibus concludit *Molfeſius ad conſuet. Neapol. part. 4. q. 6. num. 1.* in terminis ſcilicet, quibus ex ſtatuto cautum ſit, quod filij in ſucceſſione aſcendentiũ excludant fæminas cum obligatione tamen illas maritandi intra annum 16. vbi quærens, an ſi maſculi tractatum habeant de illis maritandis intrà illum decimum ſextum ætatis earundem fæminarum annum, interim labatur tempus, & præceſſerit interpellatio earundem fęminarum de ipſis maritandis, an, inquam, fæminæ poſſint cum maſculis æquè ſuccedere in hæreditate aſcendentium, & concludit negatiuè propter eam rationem, quia in hac hypotheſi non præſumitur culpa eorundem maſculorum, cum tractatus protrahatur ſine ipſorũ culpa: In terminis proprijs præſentis difficultatis nobiſcum ſentit *Ioannes Angelus Boſſius de dote dict. cap. 4. num. 150.* propter eandem rationem, quia in hoc nulla interuenit culpa Patris. 26

Filia familias nubens inuito Patre poſt tempus 25. annorũ perſonę indignæ priuatur dote non obſtante, quod Pater egerit de ipſa digno collocanda, & non potuerit.

Assertio VI. Pater filiæ volenti ingredi monaſterium, in eoque ſpiritualiter nubere, tenetur dotem neceſſariam conſtituere *Bartolus in l. 1. §. ſi parens ff. ſi quis à parent. fuer. man., Palacius in c. per veſtras §. 11. nu. 1. de donat. inter vir. & vxor., Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 189. num. 91., Gutierez de matrim. c. 80. num. 10., Camillus Borellus in ſumma deciſ. part. 3. tit. 4. num. 102., Merlinus de legit. lib. 3. tit. 1. q. 11. n. 6.*, nec in hac aſſertione probanda immorandum, quandoquidem non minus fauorabile eſt filiæ matrimonium ſpirituale, quam ſit carnale per textum *in l. ſancimus C. de Sacroſ. Eccl.*, adeoque ſicuti pro illo dos conferenda eſt, ita non eſt, cur pro iſto non debeat conferri, & ſicuti illud, quod datur in dotem pro matrimonio carnali 27

Pater volenti filię ſpiritualiter nubere tenetur dotem neceſſariã conferre.

li est in ordine ad onera matrimonij sustinenda, vt scilicet ex illo alatur à marito ipsa filia, & congruè sustentetur, ita & illud, quod datur in matrimonio spirituali, est in ordine ad eandem filiam in monasterio alendam, & iuxta decentiam status in eodem sustinendam, nec officium paternum vehementius, & fortius obligat Patrem ad subueniendum filiæ, vt in sæculo congruè viuat, ac vt viuat in monasterio in seruitio, & obsequijs Dei.

Rationes pro asserto.

Hæc adeo vera sunt, vt intelligatur Pater non exemptus ab hoc onere congruam dotem constituendi filiæ, quantumuis eadem filia iam ingressa sit sine dote, & sine promissione eiusdem, sed possit compelli ad illam conferendam *Palacius in d.c. per vestras §.11.num.1. de donat. inter vir. & vxor, Tuschus verb. Dos concl.730. per tot., Petrus Barbosa in l.1. part.4.nu.27. in fin. ff. solut. matrim., Fontanella de pact. nupt. claus.5. glos.1. part.1. num.57., & seqq., Camillus Borellus in summa decis. part.3. tit.4. num.102., & seqq.* vrgente eodem motiuo quoad nuptias spirituales, ac quoad carnales, etiam si eadem filia iam ingressa esset diues, & haberet aliunde, quo dotem sibi constitueret, prout notat *Baldus Nouellus part.1.n.9., Ioannes Angelus Bossius de dote c.4.n.153.*, nam ex eo, quod filia aliunde sit diues, non demitur in Patre onus officij paterni, quo tenetur filiam alere, eique pro alimentis fundum constituere; nec solum dotem tenetur conferre, sed consuetum acconcium iuxta stilum monasterij *Rota Roman. part.7. diuers. Rubei decis.30. num.27.*

28 Etiam si iam ingressa sit sine dote, & promissione eiusdem.

Maior difficultas circa hoc esse potest, an in hac hypothesi Pater teneatur tantam dotem conferre filiæ volenti spiritualiter nubere, quantam teneretur cōferre in nuptijs carnalibus, iuxta scilicet vires patrimonij dignitatem Patris, & conditionem personarum nubentium?

29 Non solum attenta communi consuetudine ferè vbique recepta, sed etiam rationibus non est illa dos ex necessitate conferenda filiæ volenti spiritualiter nubere, quæ esset conferenda pro carnalibus nuptijs, sed talis sufficit, qualis solita est in alijs similibus nuptijs spiritualibus tali monasterio conferri. Ita ex consuetudine sentiunt *Vrsillus in addit. ad decis. 348. Afflict. Vincentius de Franchis decis.44., Molfesius ad consuetud. Neapol. part.2. q.7.num.6., & 10.*, qui omnes testantur de tali consuetudine; ex rationibus sustinent eandem nostram resolutionem *Petrus Barbosa ad l. post dotem nu.33. in princip. ff. solut. matrim., Augustinus Barbosa in auth., sed quamuis num.5. C. de rei vxor. act., Riminaldus Iun. cons.85.n.22., & cons.466. num.2.*

Non est tanta dos conferēda pro nuptijs spiritualibus, quanta pro temporalibus.

Ratio primæ partis supposita tali consuetudine euincitur primo ex eo, quod consuetudo regionis vim habet taxandi dotes in tali, ac tanta determinata quantitate quoad nuptias carnales per ea, quæ supra commendauimus, & vlterius docent *Menochius de arbitrar. cas.149.num.38., Laderchius cons.35.num.11., Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib.12. tit.21. num.34. & 39., Oddus de fideicom. q.43. art.4. nu.89., & seqq., Rota Rom. part.2. recent. decis.131. n.17.*, ergo non est, cur taxare non valeat dotem pro nuptijs spiritualibus constituēdam. Secundo, quia consuetudo est, eiusdem potestatis, cuius est statutum *l. de quibus ff. de legib., & §. sed naturalia in fin. Instit. de iur. natur. gent., & ciuil.*, sed stante statuto decernente determinatam dotem non potest pater compelli ad maiorem conferendam, ergo neque stante consuetudine. Ratio secundæ partis in ordine ad rationes sic euincitur. Dos ex primario, & principali suo fine constituitur in ordine ad onera matrimonij sustinenda, sed non subest ratio tot onerum in matrimonio spirituali, quot in carnali, quandoquidem in carnali onera non solum sunt attendenda in ordine ad alimenta eiusdem vxoris, pro qua dos constituitur, sed etiam in ordine ad alimenta filiorum, & familiæ congrua statui eiusdem, in spirituali verò onera respiciunt dumtaxat alimenta eiusdem; in carnali pinguiora alimenta conferuntur iuxta decentiam, & qualitatem status; in spirituali non ita pinguia, sed frugalia iuxta statum moderatum monialium; in carnali vberiores sumptus fiunt in vestibus, alijsque pompis muliebribus, in spirituali verò modici ad vestes non ad pompam, sed ad necessitatem, & conuenientiam status Religiosi; in carnali requiritur famulatus, non sic in spirituali, ergo nec tanta dos est constituenda. Secundo, quia quoad dotem pro matrimonio spirituali lucrū mortua moniali semper acquiritur monasterio; non sic semper quoad dotem in matrimonio carnali, cuius lucrum non semper acquiritur marito.

Rationes pro hac resolutione.

Non subest onus tot onerum in matrimonio spirituali, quod in corporali.

Neque vrgent aduersus nostram resolutionem argumenta contrariæ opinionis, quibus dicitur primo non videri congruum, nec pietati consonum debere esse deterioris conditionis sponsum cælestem, & puellam illi spiritualitèr nubentem, ac sit sponsus carnalis, & puella illi nubens. Secundo consuetudo conferendi minorem dotem puellæ nubenti

Proponuntur argumēta contraria.

benti spiritualiter retrahit ab ingressu in monasterium, & à spiritualibus nuptijs, & per consequens tanquam iniqua videtur reprobanda. Tertiò, quia, si testator reliquerit puellæ mille, si carnalitèr nubat, & quinquecentum, si nubat spiritualiter, adhuc eidem debentur mille, quantumuis eligat nuptias spirituales *Bartolus in l. 2. num. 5. ff. de his, quæ pæn. nomine, Romanus in l. stipulatio hoc modo concepta num. 17. ff. de verb. obligat., Albericus in l. Deo nobis C. de Episcop., & Cler., Rolandus à Valle cons. 35. num. 16., & seqq. vol. 2., Marcus Antonius Genuensis tract. practicab. Eccles. q. 149. nu. 3.*, & ex Theologis, *Rebellus de obligat. iust. part. 2. lib. 18. q. 16. num. 3. vers. si item Titia, Lessius de iust. lib. 2. cap. 18. dub. 5. num. 123. vers. nihilominus, Medina de restit. q. 23., Villalobos tom. 1. commun. opin. lib. 10. p. 123. verb. legatum*, ergo æqualis dos, quin potius maior debetur pro matrimonio spirituali, ac pro temporali.

Solutitur primum argumentum.

Non vrgent, inquam, non primum, quia sponsus spiritualis non respicit ad dotem consistentem in rebus pretio æstimabilibus, sed ad dotes animæ; vnde id, quod datur, datur in sustentationē corporalem sponsæ, iuxta quod exigit status Religionis non aliter, cæteroqui esset actus simoniacus. Deinde, si dos esset in matrimonio spirituali conferenda iuxta qualitatem sponsi longe maior esset conferenda dos in nuptijs spiritualibus, ac in carnalibus, siquidem in illis sponsus est infinitæ perfectionis supra cæteros sponsos carnales, & licet ipsius dignitas nunquam adæquari posset, esset tamen tantum contribuendum, quantum posset.

Soluitur secundū.

Non vrget secundum, quia fæmina, quæ intendit statum Religiosum, ad quem non potest compelli, spontè eligit statum abiectiorem, nec præsumenda est velle rosas in cilicio, sed se abdicare à sæcularibus pompis, & commoditatibus, vt Deo liberius valeat deseruire; vnde debet esse contenta eis commoditatibus, quas fert status, quem eligit ad quas sufficiens est dos, quæ regularitèr ad nuptias in tali monasterio deferuntur; & si ex hoc retraheretur, retraheretur, quia non vult statum illum Religionis iuxta conditiones illius, non ex illa modica dote.

Soluitur tertium.

Non vrget tertium, quia in primis non ita verum est, quod asseritur, quin plurimi classici, & magni nominis DD. contrarium sentiant *Baldus in l. Deo nobis num. 1. C. de Episcop., & Cler., Paulus de Castro in l. Titia, si nupserit, & in auth. nisi rogati C. ad Trebel., Decius 419., Couarruuias var. lib. 1. c. 19. num. 9., Menochius de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 83. num. 16., Mantica de coniect. lib. 11. tit. 18. num. 11., & seqq.*, & ex Theologis *Molina tract. 2. de iust. disp. 207. ad fin. in solut. ad primum, Sanchez de matrimon. lib. 1. disp. 34. num. 23., Laiman num. 163. tract. 5. c. 10. num. 12., & alij plures*, quod non inefficacibus rationibus comprobant primo, quia vnusquisque potest pro suo arbitrio rebus suis eam legem imponere, quæ sibi visa fuerit, vbi ex aliquo iure non compellitur ad quid determinatum. Secundò, quia voluntates testatorum sunt adamussim adimplendæ vbi naturæ actus non repugnent, vel alicui iuri aduersentur. Tertiò, quia talis testatoris dispositio non aduersatur statui Religionis, nec ab eo retrahit, cum nouisse debeat eadem fæmina, quod in monasterio, non ita conueniat laute, & cum pompa viuere, sicuti conuenit in sæculo attenta conditione proprij status. Quarto, quia illa testatoris dispositio est valde rationabilis, cum referatur ad vtrumque statum secundum conuenientiam vtriusque, & secundum laudabilem consuetudinem paupertatem profitentibus multo minus potest sufficere in monasterio, ac sufficiat in sæculo viuentibus iuxta statum, & dignitatem propriam sæcularem. Deinde dato etiam, quod, quando legatum est de mille, si nubat, & de quinquecentum, si ingrediatur monasterium, debeantur mille, quamuis etiā monasterium ingrediatur, non propterea sequitur, quod tanta dos debeatur ingredienti, quanta debetur carnalitèr nubenti. Ratio est, quia, cum testator ex suæ voluntatis arbitrio iam disposuerit de mille, illaq; intenderit à sua hæreditate abdicare, iura in fauorem Religionis præsumentia, & voluntatem testatoris quodamodo interpretantia eadem applicant monasterium ingredienti, ne deterioris conditionis videatur status Religionis, ac sit status nuptiarum, & ne causa pia in legatis liberis minus obtineat, ac causa profana; in casu autem, de quo his loquimur, cum Pater à se, suisque bonis non abdicauerit tot bona, quot requirerentur ad nuptias temporales honestas, & conuenientes proprio statui, & filiæ, sed agatur præcisè de dote pro connubio spirituali conferenda non potest ad quid amplius obligari, ac exigat dos secundum consuetudinem talis monasterij.

Assertio communi calculo comprobatur

Hæc nostra opinio necessariò amplectenda est, cæteroque oporteret condemnare tanquam reos culpæ grauis omnes populos orbis Christiani, & personas

ſonas penè innumeras etiam timoratę conſcientię, quę filiabus ſuis monaſterium ingredientibus non dotes, quas conſtituiſſent pro nuptijs carnalibus, ſed iuxta conſuetudinem monaſteriorum, & quidem minores conſtituerunt, & conſtituunt nemine penitus reclamante, & annuentibus Eccleſiæ Prælatis &c.

Assertio VII. Pater Iudæus, & infidelis tenetur, & poteſt cogi ad dotandam filiam conuerſam ad fidem catholicam *Auguſtinus Barboſa ad decretal. collect. ad c. Iudæi 2. n. 4. de Iudæis, & Saracenis, Ricciulus de Neoph. c. 4. n. 12., Campeggius de dote q. 47.*, & alij communiter.

30 Pater Iudæus, & infidelis, poteſt cōpelli ad dotandā filiam cōuerſam ad fidem.

Ratio ex eo deducitur, quia Pater Iudæus, & infidelis ex iure communi afficiente æquè Iudæos, & Catholicos, tenetur propriam filiam in iudaiſmo, & infidelitate perſeuerantem ſimul cum eodem patre dotare, per textum *in l. Iudæi primo C. de Iudæis, Socinus Iun. in l. 1. n. 198. ff. ſolut. matrim., & Petrus Barboſa ad d. l. 1. part. 4. n. 85. in fin. ff. ſolut. matrim.*, ergo etiam tenetur eandem dotare, quantumuis ſe reduxerit ad bonam frugem conuertendo ſe ad fidem catholicam. Conſequentia probatur, quia filia per conuerſionem ad fidem catholicam non debet eſſe deterioris conditionis, ac ſi perſeueraret in iudaiſmo, ac infidelitate, per textum *in l. cognouimus §. ſed ne videamus C. de hæreticis, & in c. Iudæi 2. n. 4. de Iudæis, & Saracenis*. Confirmatur, quia ex eo, quod filius ex Iudæis conuertatur ad fidem catholicam, non eximitur pater ipſius ab onere eidem præſtandi congrua alimenta, *Aſcanius Clemens de patria poteſt. effectu 7. in fin., Maſcardus in tract. de Iudæis lib. 3. c. 4. n. 1., Surdus de aliment. tit. 1. q. 4., Ricciulus de iure perſonarum lib. 2. c. 29. n. 26.*; hocque expreſsè cuincitur *ex d. l. cognouimus §. ſed ne videamus C. de hæreticis*, ergo etiam non eximetur ab onere dotandi filiam ad fidem catholicam conuerſam; & licet non videatur ſemper ſubſiſtere argumentum ab alimentis ad dotem, in hac tamen hypotheſi, in qua non eſt alia ratio excludendi à iure dotis, niſi conuerſio ad fidem, abſolutè valet, cum fauor fidei, & Religionis catholicę exigat potius extenſionem fauorabilium, quam reſtrictionem, & ſic valet, quod, ſi antecedenter ad conuerſionem tenebatur ad dotem, à fortiori teneatur poſt conuerſionem, cum fauor fidei potius exigat extenſionem iuris, quam reſtrictionem.

Rationes concludentes pro hoc aſſerto.

Difficultas ſolummodo aliqua, poteſt eſſe in ſuppoſitione, qua pater Iudæus perſeuerans in Iudaiſmo non haberet alia bona, quibus poſſet dotare, niſi acquiſita per vſuram, an tunc filia conuerſa ad fidem poſſet compellere eundem patrem Iudæum ad conſtituēdam ſibi dotem ex illis bonis? Sentio primo, quod, ſi non ſit certum, quod bona patris fuerint acquiſita ex quæſtu illicito, & vſurario, poſſit iuſtè à Patre exigere dotem, & illum compellere ad eandem conferendam, & iuxta hunc ſenſum procedit *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 4. n. 163., & tom. 2. de effect. matrim. c. 5. de aliment. oblig. num. 132.*, nec contrarium ſentire arbitror *Federicum de ſenis conſ. 63. Ananiam in c. tui nu. 9. de vſuris, Laurentium de Rodulphis de vſuris part. 1. q. 47. in fin.* Ratio, quia ius, quod habet filia aduerſus patrem ad dotem, eſt certum, & fundatum in iure naturæ; ius autem, quod poſſunt habere alij, à quibus fortè poſſunt eſſe extractæ vſuræ, eſt incertum, cum incertum ſit illa bona eſſe acquiſita per vſuras, ergo filia ex iure certo ſibi competente poteſt agere &c. potiſſimum cum in dubio quis præſumatur diues ex lucro licito, per textum *in l. marito ff. pro ſocio, & l. item apud Labaonem §. ſi communem ff. de iniurijs*. 31 Filia conuerſa ad fidem, poteſt iuſtè à patre Iudeo exigere dotem, ſi nō ſit certū, quod bona ipſius fuerint vſurariè acquiſita.

Sentio ſecundo, quod quamuis illa bona ſint acquiſita ex lucro illicito, ſeu vſurario, ſi tamen ignorentur Domini, à quibus vſuræ fuerunt exceptæ, poſſit ex illis bonis filia ad fidem conuerſa dotari. *Ioannes Angelus Boſſius vtroq; loc. ſupra cit.* Ratio ex eo deduci poteſt, quia, quando bona ſunt incerti Domini ſunt expendenda in vſus, & cauſas pias, & ſecundum præſumptam voluntatem eorundem Dominorum, & ſic cum ſint eroganda in ſubleuamen pauperū poſſunt etiam erogari in ordine ad collocandam in matrimonium filiam ad fidem conuerſam, cum non habeat aliunde, quo poſſit congruè nubere. 32 Etiam, ſi fuerint vſurariè acquiſita, ſi ignoratur à quo fuerint acquiſita.

Sentio tertio, quod, ſi iam fuerit data dos filiæ in pecunia numerata, non poſſit amplius eadem auocari; tunc enim licet vigore iuris poſſet concedi repetitio dotis ex vſuris ſolutæ à Patre defuncto, ſi alia bona non ſufficiant ad ſatisfaciendum creditoribus certis, nihilominus ex ęquitate non datur repetitio, & ita ſeruari in ſupremis Tribunalibus teſtatur *Ricciulus de Neophitis c. 9. nu. 17.*, & ita ſenſit *Rota Roman. in vna Roman. computorum 29. Octobris 1604., & in alia Rom. pretij fundaci 20. Febr. 1612. coram Sacrato*. 33 Si dos iā fuerit data filiæ in pecunia numerata non poteſt amplius auocari.

Assertio VIII. Pater Catholicus nō tenetur dotare filiam, quæ à fide diſceſſit, & eſt pertinax in infidelitate *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 16. num. 3.*, 34 Pater catholicus non tenetur dotare filiam pertinacem in infidelitate.

Petrus

Petrus Barbosa ad l. 1. part. 4. num. 86. ff. solut. matrim., *Ioannes Angelus Bossius de dote c. 4. num. 168.*

Expresè habetur *ex d. l. cognouimus C. de hæret.* & etiam ex eo potest deduci, quod filius pertinax in hæresi possit à Patre iustè exhæredari per textum *in §. causas vers. si quis de prædictis parentibus Ortodoxus auth. vt cum de apel. cognoscitur*, & nos etiam docuimus *tom. 9. sub tit. Contractus XV. de matrimon. 9. prænot. 10. num. 18.*, ergò etiam poterit filia in hæresi pertinax priuari dote. Hoc tamen vnum aduerto, quod in hac hypothesi non eximatur Pater ab onere contribuendi eidem filiæ, si aliundè non habeat, alimenta iuxta necessitatem naturæ *Fagundez in Decal. lib. 4. cap. 2. num. 6.*, *Azorius instit. moral. part. 2. cap. 4. q. 18.*, *Molina de primog. part. 2. cap. 6.*, *Alter Molina Theolog. tom. 1. de iust. disp. 168. in fin.*, *& disp. 176. §. ex seqq. vers. ex quibus*, *& tom. 3. disp. 616. num. 13.*, quia non cessant iura sanguinis, nec naturalis pietatis ex eo, quod filia per hæresim deliquerit.

Iura, & rationes pro asserto.

35 Pater adoptiuus coniunctus habens in sua potestate filiam adoptiuam tenetur per prius ipsam dotare.

ASSERTIO IX. Pater adoptiuus coniunctus habens in sua potestate filiam adoptiuam tenetur per prius comparatiuè ad Patrem naturalem dotare eandem filiam *Hotomanus in suis disput. disp. de dotibus part. 92.* item Pater adoptiuus extraneus non habens filiam in sua potestate. *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote cap. 4. num. 171.*, *& tom. 2. de effect. matrimonij cap. 5. de alimentis obligat. num. 151.*

Prima pars expresè colligitur *ex l. qui liberis 29. ff. de ritu nupt.* vbi, qui habent in potestate filias eas coguntur dotare, & etiam *ex l. profectitia 5. §. Iulianus ff. de iure dot.*

Rationes pro asserto.

Secunda pars (quam etiam in terminis alimentorum sustinent *Speculator tit. qui filij sint legitimi num. 19.*, *& ibid.*, *Ioannes Andræas in addit.*, *Surdus de aliment. tit. 1. quæst. 2. num. 6. ad fin.*, *Molfesius ad consuetud. Neapol. part. 5. q. 11. num. 3.*, & teneri patrem adoptiuũ per prius alere adoptatum colligitur ex textu *in l. si quis à liberis §. vel si parens ff. de lib. agnoscend.* vndè sequitur etiam, quod filij adoptiui succedant ab intestato in bonis adoptantis *§. sed hodie Instit. de adopt. §. sed ea omnia Instit. quæ ab intest. def.*, *& l. penult. §. sed ne articulum C. de adopt.*) ex eo euincitur, quia, ex quo adoptans aliquẽ, quantumuis extraneum in filium sibi elegit, absolutè se obligauit ad eum tractandum, vt filium, adeòque ad ea omnia præstanda, quæ vt Pater tenetur præstare, adeòq; & ad congruè alendũ, & etiam ad dotandũ, si fuerit filia &c.

Hic esset latè agendum, an etiam esset ex necessitate per Patrẽ dos constituenda filiæ illegitimæ, & spuriæ, sed de hoc actum est *tom. 9. sub tit. Contractus XV. de matrimon. 9. prænot. 7. num. 4.*, & etiam sparsim in præcedentibus. Item an, si semel Pater dotem filiæ constituerit, & dos fuerit deperdita, teneatur iterum, atque iterum constituere, sed de hoc etiam actum est *loc. cit. num. 8.*, & etiam sparsim supra secundum varias distinctiones. Tandem pro complemento, ex quibus causis Pater eximatur ab onere dotandi, sed de hoc etiam supra latè egimus, dum de causis, ob quas Pater potest eandem filiam exhæredare. Solum hic aduertendum remanet, quod ex causa inopiæ potest eximi tali onere; nam sicut Pater inops, qui non habet vnde se, & filiam alere possit, non tenetur filiam alere, ità non tenetur eandem dotare per textum *in l. fin. §. vbi autem C. de dotis promis.*, & in hoc conueniunt omnes *scribentes in d. l. fin.*, & vlterius *Ascanius Clemens de patr. potest. effectu 11. num. 21.*, *Tuschus verb. Dos concl. 780. nu. 16.*, *Gailus obser. pract. lib. 2. obseru. 95. num. 2.*, *Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 12. tit. 16. num. 16.*, *Fontanella de pact. nuptial. clausf. 5. glos. 1. part. 3. num. 38.* Quamuis autem in præcedentibus plura dixerimus de onere parentum constituendi dotem filiabus illegitimis, & spurijs, placet tamen nonnulla in præsenti discutere. Quamobrem sit.

Nónullæ dubia remissiuè.

ASSERTIO X. Pater naturalis iure ciuili non tenetur filiam illegitimam, etiam non spuriam diuitem, & habentem aliundè, quo possit se dotare sibi constituere, dotare, benè tamen de iure positiuo, si sit pauper, & aliundè non habeat, quo dotetur. Primam partem sustinent magis communitèr DD., & inter cæteros *Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 12. tit. 16.*, *Borellus in summa decis. part. 3. tit. 4. num. 89.*, *Thesaurus decis. 211. num. 14.*, *Boscheius de legit. nupt. lib. 5. n. 31.* Quoad secundam *Alexander in l. 1. num. 18. ff. solut. matrim.*, *Oddus de fideicom. q. 40. num. 67.*, *& seqq.*, *Martha de succes. part. 4. q. 21. art. 10. num. 28.*, *Fontanella de pact. nupt. clausf. 5. glos. 1. part. 1. num. 113.*, *Palleotus de nothis cap. 49. num. 5.*, *Coaruuias de sponsal. part. 2. cap. 8. §. 1. num. 11.*

36 Pater de iure ciuili non tenetur filiæ illegitimæ diuiti dotem tribuere, benè pauperi.

Ratio primæ partis ex eo desumitur, quia licet iura positiua statuant, quod Pater teneatur filias legitimas, quantumuis diuersas dotare per textum *in l. qui liberos ff. de ritu nupt. & in l. fin. Cod. de*

de dotis promiss. nullibi tamen statuunt, quod teneatur illegitimas diuites dotare. Confirmatur primò ex ijs, quæ docuimus *tom.9. sub tit. Contractus XV. de matrim.9. prænot.*11. *num.*11. nempè Patrem compelli posse ad constituendam dotem filiabus illegitimis vsq; ad quantitatem alimentorum deducta ratione *ex cap. cum haberet de eo, qui duxit in matrim.*, vbi dicitur, quod Pater teneatur etiam illegitimis tribuere omnia necessè, inter quæ dos enumeratur, non est autem dos necessaria, quando illegitima aliundè habet, quo possit congruè nubere. Confirmatur secundò ex textu *in l.vxorem §. pater naturalis ff. de legat.* 3., vbi decernitur, quod, si Pater naturalis, qui sit debitor filiæ illegitimæ, dotem eidem filiæ constituerit, non censeatur dotem constituisse animo donandi, sed animo compensandi, quod vtique non posset intelligi, si teneretur filiam illegitimam aliunde habentem dotem ex iure ciuili dotare.

Non tenetur conferre, nisi necessaria.

Ratio secundæ partis ex eo deducitur, quod mox innuebamus, quod scilicet Pater teneatur filię etiam naturali & illegitimę conferre omnia necessaria, inter quæ in ordine ad filias etiam illegitimas continetur etiam dos per textũ *in l.*1. *ff. solut. matrim. & auth. res, quæ C. communia de legat.*, cum sine dote non possit nubere, & manens innupta subijciatur periculo turpissimæ, & inhonestę vitæ per ea, quæ docent *Bartolus in auth. ex complexu C. de incest. nupt.*, *& Pallaotus de nochis cap.*49. *num.* 3. Confirmari potest ex ijs, quæ docuimus *tom.* 9. *sub tit. Contractus XV. de matrim.* 9. *prænot.*4. *assert.*3. *num* 3. nempè quod Pater etiam filijs illegitimis teneatur præstare alimenta, proùt etiam docent *Tiraquell. in l. si vnquam verb. donat. largitus num.*288. *Cod. de reuoc. donat.*, *Gratianus discept. forens. cap.*567. *num.*26., *Surdus de aliment. tit.*1. *q.*10. *num.*6., ergò etiam tenebitur dotem filiabus illegitimis constituere, quando aliunde non habent, quo possint congruè nubere; neque hic consideranda est differentia, quam agnoscunt inter alimenta, & dotem *Alexander in l.*1. *nu.* 18. *ff. solut. matrim.*, *Campeggius de dote part.*1. *q.*17. *ad fin.*, *Fagundez in Decalogum lib.*4. *c.*1. *num.*7., Non, inquam consideranda est, quia, cum supponatur necessitas dotis ad euitandam vitam turpem, & inhonestam, seu periculum eiusdem, vtique dos ipsa intelligitur cadere sub obligatione simul cum alijs necessarijs, & sic, quoad hoc videtur habere locum argumentum ab alimentis ad dotem.

Subiaceret periculo turpis vitæ.

Hic oritur immediatè difficultas; quænam, & quanta debeat filiabus naturalibus, & illegitimis dos constitui? Certum est, quod sicuti filijs illegitimis non tanta sint conferenda alimenta, quanta legitimis, & naturalibus, sed longè minora per ea, quæ commendat *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote cap.*4. *nu.*177. ità etiam non tanta dos filiabus illegitimis sit à Patre contribuenda, quanta legitimis. Certum item est, quod non debeat esse dos secundum præcisam necessitatem vitæ sustentandæ, sed secundum qualitatem, & dignitatem parentum, & quantitatem facultatum, non tamen simpliciter, sed id detrahendo, quod importat defectus natalium, & qualitas illegitimitatis. Quamobrem dicendum est pro resolutione difficultatis, quod sicuti alimenta debita filijs illegitimis taxanda sunt attenta qualitate personarum, & quantitate facultatum arbitrio viri prudentis, ità etiam eadem dos filiabus illegitimis debita arbitrio eiusdem prudentis sit mensuranda ad eandem dignitatem, & quantitatem facultatum dempto, eo quod importat illegitimitas, proùt docent *Vincentius de Franchis decis.*283. *num.*18., *Iacobus Cancerius var. resol. part.*3. *cap.*21. *num.*221., *Fontanella de pact. nuptial. claus.* 5. *glos.* 1. *part.* 1. *num.* 124. *vers. adducit tertio*.

37 Debet esse secundum dignitatem & patrimonium Patris, & quomodò.

ASSERTIO XI. Attenta dispositione iuris ciuilis *in auth. ex complexu Cod. de incest. nupt.*, *& §. fin. in auth. quibus modis naturales efficiuntur liberi* decisum videtur, quod Pater non teneatur filiabus spurijs ex damnato coitu progenitis dotem præstare, quod etiam in terminis alimentorum nos latè docuimus *tom.* 9. *sub tit. Contractus XV. de matrimon.*9. *prænot.* 11. *nu.*6., & docent etiam *Baldus in d. auth. ex complexu C. de incest. nupt.*, *Palæotus de nochis c.*40., *Peregrinus de iure fisci lib.*3. *tit.*18. *n.*57., & alij, loquendo de ijs, quę non sunt simplicitèr ad vitam necessaria, nec aliundè potest habere; Ex dispositione tamen iuris canonici *in c. cum haberet de eo, qui duxit in matrimon.* tenetur etiam filiabus spurijs aliundè non habentibus dotem conferre *Ioannes Boscheius de legit. nupt. lib.*3. *num.* 32., *Coaruuias de sponsal. part.*2. *cap.*8. §. 6. *nu.* 11., *Rota Romana decis.*30. *part.*2. *diuers.*, *Iacobus Cancerius var. resol. part.*3. *cap.*21. *num.*206., *Padilla in auth. res, quæ Cod. communia de legatis nu.*64. ex Theologis *Molina de iust. tom.* 1. *disp.* 168., *Vasquez opusc. de testam. cap.*3. *num.*7. *dub.*9., *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.*4. *n.*94. Prima non indiget probatione, cum clarè

38 Filiabus spurijs de iure ciuili non tenetur conferre dotem.

Benè tamen de iure canonico.

clarè legantur in textu *in dict. auth. ex complexu Cod. de incest. nupt.* hęc verba, *Ex complexu nefario, seu incestu, seu damnato liberi, nec naturales sunt nominandi, omnis substantiæ paternæ beneficio, ut non alantur à Patre*: quod, si alimenta denegantur, non video, cur dos non sit denegᴀnda. Secunda pars, quod scilicet dispositio iuris ciuilis intelligēda sit quoad ea, quæ non sunt simpliciter necessaria, ex eo deducitur, quia cæteroqui iura ciuilia aduersarentur iuri naturali, & quę sunt debita iure naturę non possint abrogari aliqua lege positiua, aut consuetudine *Coaruuias de sponsal. part. 2. c. 8. §. 6. num. 3., Lucidorus de illegit. Cleric. cap. 15. num. 7.* tertia pars expressè liquet ex dict. textu *in c. cum haberet de eo, qui duxit in matrim.*

Rationes pro vtraque parte asserti.

Hic etiam oritur difficultas in quanam quantitate stante dispositione iuris canonici, teneatur pater filiabus spurijs dotem constituere? Arbitror teneri præstare iuxta dignitatem personarum, & facultates patrimonij, prout in similibus in terminis alimentorum sustinent *Sanchez in cons. moral. lib. 4. cap. 3. dub. 34., Lessius de iust. lib. 2. cap. 19. num. 67., Cardin. de Lugo de Iust., & iur. tom. 2. disp. 24. num. 123., Diana part. 1. tract. 2. resol. 85. & part. 5. tract. 3. resol. 131.* Ratio ex eo deducitur, quia in textu *in d. c. cum haberet de eo, qui duxit in matrim.* dicitur, quod Pater teneatur contribuere filijs etiam spurijs ea, quæ sunt necessaria, non quomodocunque, sed *secundum facultates eorum*; inter necessaria autem per superiùs allegata computatur dos, ergò hęc debet esse secundum facultates patris, qui talem dotem debet contribuere.

39 In quanā quantitate debeat esse illa dos.

Hic alia suboritur difficultas, an dos, quæ filiæ spurię fuerit à Patre constituta in fundo fructifero ea defuncta redire debeat ad Patrem, an verò ad alios transire, & quos? Prima sententia sustinet considerato præcisè iure communi ea defuncta fundum debere ad Patrem dotantem reuerti, atque pro hac sententia stant *Antonius Faber lib. 5. Cod. tit. 16. de nat. lib. defin. 9., Rebellus de oblig. iust. part. 2. lib. 5. q. 8. num. 11., Villalobos in summa part. 2. tract. 27. dif. 3. num. 7.* ea potissimum ratione mouentur, quia huiusmodi dos subrogatur loco alimentorum; sicuti autem alimenta finiuntur vita eius, pro quo conceduntur, ità & dos subrogata loco ipsorum. Secunda sententia docet, quod, si spuria nupta cum illa dote decesserit sine filijs, dos illa reuertatur ad Patrem dotantem, secus, si decesserit relictis filijs; atque pro hac opinione plurimos ex Iurisperitis refert *Ioannes Angelus Bossius de aliment. obligat. cap. 6. nu. 244.*, & huius opinionis illud est pręcipuum fundamentum, quod dos non datur solum pro alimentis filiæ dotatæ, sed etiam pro alijs oneribus matrimonij; inter cætera autem onera computatur educatio filiorum. Tertia tandem sententia, quam amplectendam arbitror, asserit, quod absolutè dicta dos transit ad hæredes siue ab intestato, siue ex testamento eiusdem spurię; atque pro hac opinione stant *Cancerius var. resol. tom. 3. cap. 21. nu. 219., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 4. nu. 211., & tract. de aliment. oblig. cap. 6. num. 242.* Potissima ratio huius opinionis est, quia eo ipso, quod dos filiæ spuriæ est semel separata à bonis patris fit proprium patrimonium eiusdem, adeòq; potest de illa disponere.

40 Illa dos transit ad hæredes quoscunque eiusdem spuriæ.

PRÆNOTIO XXX.

De Causa efficiente dotis subsidiaria.

SUMMARIUM.

Quænam veniat nomine causæ subsidiariæ. 1.
Quomodò auus paternus teneatur dotare neptim legitimam ex filio legitimo viuente, si hic sit pauper remissiuè. 2.
Auus paternus tenetur etiam neptim ex filio dotare eodem mortuo, si nulla bona reliquit. 3.
Tenetur etiam in subsidium Patris dotare neptim diuitem. 4.
Etiam si Pater filiæ, qui est filius aui, sit emancipatus ab eodem auo. 5.
Patre impotente per prius neptim tenetur dotare auus paternus, ac mater. 6.
In defectum Patris, & Aui paterni tenetur Mater filiam inopem dotare. 7.
Intelligo etiam in ordine ad filias illegitimas. 8.
Si filiæ essent diuites, mater eximeretur ab onere illas dotandi. 9.
In defectum Patris, & Matris, cæterorumque ascendentium ex linea masculina tenetur frater diues sororem pauperem dotare. 10.
Deficiente Patre, & Matre, alijsque ascendentibus per lineam virilem spectat ad auum, & auiam maternam dotare neptim. 11.
Quid in concursu aui materni cum fratre remissiuè. 12.
Clericus beneficiarius non habens bona patrimonialia tenetur ex fratribus beneficij dotare sororem inopem, quæ aliundè non habet, nec habere potest dotem. 13.

Procedit etiam in ordine ad sororem vterinam, quando aliundè non habet. 14.

Procedit etiam in ordine ad sorores illegitimas, & spurias. 15.

Patruus, & Auunculus in subsidium tenentur etiam dotare neptim ex fratre, & sorore pauperem. 16.

In societate omnium bonorum, seu vniuersali dos filiabus sociorum est constituenda ex communibus bonis societatis, nec in diuisione societatis est computanda in partem eius, cuius filia dotata est. 17.

Si vnus ex socijs vnam habet tantum filiam, alij plures, sententia asserens, quod maior dos sit constituenda filiæ vnicæ. 18.

Sententia asserens, quod tantum illi sit conferendum, quantum singulis aliorum. 19.

Sententia asserens ex bonis societatis non esse quod magis illi conferendum, sed illi augendam esse dotem à Patre. 20.

Præfertur hæc tertia sententia. 21.

Ex eo, quod alter ex fratribus habentibus bona indiuisa dotem constituat filiæ cæteris scientibus, & non contradicentibus, non censentur alij consentire animo donandi. 22.

Hæredes patris, & aui paterni tenentur simpliciter dotare filiam, seu neptim illius, cuius sunt hæredes. 23.

Tenentur illas dotare, quamuis istæ sint aliundè diuites. 24.

Etiam hæredes huiusmodi tenentur filiam, & neptim redotare, si dos primò constituta sine culpa perierit. 25.

In ijs casibus, in quibus cæteri tenentur in subsidium, tenentur eorum hæredes seruato ordine. 26.

Refertur sententia Bossij asserentis, quod, si fæmina tempore, quo prædicti parentes viuerent, esset diues, ijsdemque defunctis facultatibus sit lapsa, non teneantur ipsorum hæredes ipsam dotare, nisi hæredes eorum essent coniuncti sanguine proximiores. 27.

Contraria sententia non est improbabilis. 28.

Monasterium, in quod bona Patris ob illius professionem deuenerunt, tenetur dotem conferre filiabus eiusdem natis, & conceptis ante professionem siue legitimis, siue illegitimis. 29.

Secus si concepta essent post professionem. 30.

Tenetur etiam conferre, quantumuis filiæ essent diuites. 31.

Fiscus, ad quem deuenerunt bona Patris ob delictum, quod non sit læsæ maiestatis, tenetur filias eiusdem dotare. 32.

Filij ob delictum Patris læsæ maiestatis priuantur quocunque honore, & successione. 33.

Hoc tamen ius est irrationale. 34.

Ob hæresim Patris filij non priuantur hæreditate. 35.

Per ius canonicum filij non priuantur alimentis. 36.

Si bona Patris fuerint confiscata ob delictum, quod non sit læsæ maiestatis, dos per fiscum debetur filiabus eiusdem iuxtà qualitatem Patris. 37.

Si fuerint confiscata ob delictum læsæ maiestatis quid sentiendum. 38.

Si fuerint confiscata ob hæresim, sententia asserens, quod debeatur tantū dos ad quantitatem alimentorum. 39.

Probabilius debet esse iuxtà Patris conditionem, & patrimonium. 40.

Camera Apostolica, & Ecclesia, ad quas deuenerunt redditus Ecclesiastici beneficiarij defuncti, tenentur dotare filias eiusdem. 41.

NOmine causæ subsidiariæ hic intelligimus illos omnes, qui in defectum Patris tenentur eiusdem filias dotare, de quibus plura ex professo examinauimus *tom. 9. sub tit. Contractus XV. de matrimon. 9. Pranot. 7. ferè per totum*, & aliqua incidenter attigimus in his controuersijs de dote; & quidem primo, quod Auus Paternus teneatur dotare neptim legitimam, & naturalem ex filio legitimo etiam viuēte, si hic fuerit inops, & pauper, dictum est *loc. cit. num. 3.*, & vlterius docent *Glosa in l. si quis à liberis per textum ibi ff. de lib. agnos.*, *Bartolus in l. 1. num. 12. ff. solut. matrimon.*, *& in auth. res quæ num. 12. C. communia de legat.*, *Campeggius de dote part. 1. q. 18.*, *Menochius de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 189. num. 12.*, *Rota Romana decis. 447. num. 5. apud Seraphinum*, *Martha de succes. part. 4. q. 18. n. 29.*, *Fontanella de pact. nupt. claus. 5. glos. 3. n. 1.*, *Molfesius ad consuetud. Neapol. part. 6. q. 4. num. 8.*, *Stephanus Gratianus discept. for. tom. 2. c. 259. num. 1., & seqq.* Clarè hoc euincunt textus *in l. & ideo §. fin. ff. de in rem verso*, *& in l. fin. C. de hæret.*, *& in l. dotem dedit de collat. bon.*, nec incongrua ratione hæc decernuntur, quandoquidem, vt notaui *d. tom. 9. prænot. 7. num. 3.*, sicuti, quia Pater est per se causa, & principium filij, tenetur eundem conseruare, & per congrua alimenta ad statum perfectum perducere, & si fuerit filia, eidem consulere, ne quoad honestum esse, & ob moralem vitam deficiat, adeoque congruam dotem conferre, ita auus paternus, qui etiam est principiū, seu causa saltem mediata eiusdem filiæ tenebitur saltem in subsidium Patris eidem consulere, & de congrua dote prouidere.

1 Quænam veniat nomine causæ subsidiariæ.

2 Quomodo auus paternus teneatur dotare neptim legitimā ex filio legitimo viuente, si hic sit inops remissiuè.

Ex quibus liquet, quod, si auus viuente proprio filio, qui est pater neptis, de qua agitur, tenetur eandem neptim con-

3 Tenetur etiā neptim dotare mortuo Patre, si nulla bona reliquit.

congruè dotare, quando filius est inops, teneatur etiam dotare eodem filio defuncto, quando nulla bona reliquit, quibus congrua dos eidem possit constitui, prout præter mox præcitatos DD. sustinent *Baldus Nouellus de dote part.6. priuileg.16.num.3.*, *Corduba à Lara in l. si quis à liberis §. non tantum nu. 69. ff. de lib. agnos.*, *Mangillus de imput.q.21. num. 58.*, & ex Theologis *Rebellus de oblig.iust.part. 2. lib.5.q.4. num.23.*, *Fragosus de regim. Christiana Reip. disp.5. §. 3.num. 38.* non enim ex eo, quod filius defecerit, desinit auus esse principium mediatum eiusdem neptis, nec in eodem deficit titulus naturalis pietatis.

An verò auus paternus teneatur in subsidium Patris dotare neptim, quantumuis hæc fuerit diues, & habeat aliũde bona, quibus possit sibi dotem constituere; Dictum est alibi absolutè teneri,

4 Tenetur etiam in subsidiũ Patris dotare neptim diuitem.

quod etiam affirmant *Socin.Sen.in l.1 nu. 47. ff. solut. matrim.*, *Socinus Iunior conf. 79. num.34.lib.3.*, *Mantica de tacit.*, & *ambig. conuent. lib. 12. tit. 19. num.35.*, *Stephanus Gratianus discept. for. c.259. nu. 1.*, & *plurib. seqq.*, quod euincitur ex omnibus iuribus allegatis, & præcipuè *ex l.fin. C.de dotis promis.*, & licet dicatur, quod, cum auus paternus non teneatur per prius neptim dotare, sed tantum in subsidium, videatur solum modo teneri, quando neptis aliunde non habet, quo dotetur; vnde cũ in hac hypothesi supponatur diues, & aliunde habere, non videtur onus vigere in auo paterno eidem dotem conferendi, dictum tamen est alibi hanc instantiam vim non facere, quandoquidem, vt benè notat *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.4. n. 5. in fine* Auus Paternus non tenetur solum in subsidium quomodocunque, sed quodamodo iuxta leges ex officio paterno oriente ex officio Patris, vnde, sicuti Pater diues tenetur dotare ex proprio officio filiam, quantumuis diuitem, ita auus paternus, quando filius est inops nec habet, quo possit dotare, tenetur quasi ex officio Patris neptim, quantumuis diuitem dotare.

Tenetur quasi ex officio paterno.

Sed, an hoc intelligendum, siue quando filius inops, qui est Pater neptis, est sub potestate Patris, & erat, quando mortuus est, siue quando iam erat emãcipatus à Patre? Petrus *Barbosa in d.l.1. part.4.num.122.ff.solut. matrim.* negat id procedere, quando filius erat iam emancipatus à Patre, & filia habet aliunde, quo possit congruè dotari; ipsius fundamentum consistit in generalitate, secundum quam supponit, quod auus paternus, non teneatur nisi in subsidium, & tunc solum quasi ex officio paterno, quando neptim habet in sua potestate; quando autem filia est diues non indiget illo subsidio, & cum non sit sub potestate Aui ad illum non extenditur officiũ paternum aui proueniens ex officio Patris. Sed absolutè tenendum est Auum Paternum teneri dotare neptem, quantumuis diuitem, & quamuis Pater eius esset emancipatus *Socinus Sen. in l.1. nu. 47.ff. solut.matrim.*, *Mantica de tacit.*, & *ambig. conuent lib.12. tit.19. num.35.*, *Stephanus Gratianus discept. for. c.259. nu. 1.*, & *plurib. seqq.*, & *alij plurimi* apud *Ioannem Angelum Bossium tract. de dote c.5.n.5.* Ratio est, quia Pater tenetur filiam, quantumuis emancipatam dotare ex vi officij paterni, ergo etiam auus paternus, quando Pater est inops, vel mortuus non relictis bonis tenebitur ex officio in ipso resultante ex persona filij neptim dotare.

5 Tenetur auus paternus dotare neptim, quantumuis diuitem etiã si pater sit emancipatus.

Secundo mortuo Patre, vel impotente ad dotem conferendam filiæ, & existente auo paterno diuite, & matre item diuite teneri per prius auum paternum dotare neptim comparatiuè ad matrem dictum est in terminis de alimentis *tom. 9. sub tit. Contractus XV. de matrimon.9. prænot.6. nu.3.*, & docent latè *Ioseph Roccafull. in praxi quid agendum part. 3. lib. 2. n.44.*, *Megala part.2.lib.2.c.23.q.1.n.23.in fin.*, *Laiman lib.5. tract. 10.part.3.c.5.n.7.* ex Iuristis *Ruinus cons.94.num.9.*, & *seqq. vol.5.*, *Corduba à Lara in l. si quis à liberis §.si mater num.37.*, & *seqq. ff. de lib.agnos.*, *Stephanus Gratianus tom.2. c.259. nu. 14.*, & expressè colligitur *ex l.penult.ff.de lib. agnos.* Vide quę egimus loc.cit., vbi latè probauimus hoc assertum, & obiecta contraria resoluimus. In terminis autem de dote egimus *loc.cit.prænot.7.num.3.*, & *num.18.*, & hæc omnia intellige non solum in ordine ad neptes legitimas, & naturales, sed etiam in ordine ad illegitimas, prout in terminis de alimentis docuimus *loc.cit. prænot.6.num.4.*, & docent etiam *Molina de iust. tom.1. disp. 168. §. non solum parentes*, *Azorius instit. mor. part.2.lib.2.c.4. q.vlt.*, *Nicolaus de Vbaldis in tract. de success. ab intest. part. 1. in 4. specie liberorum*, *Couaruuias de sponsal. part. 2.c.8.§.6.num.16.*, & in terminis de dote *prænot.7. num.4.*, & docent etiam *Bartolus in auth. ex complexu C. de incest. nupt.*, *Petrus Barbosa ad l.1. part. 4. num. 65. ff. solut. matrim.*, *Rolandus cons.74. num.40. vol. 1.*

6 Patre impotente per prius tenetur dotare neptim auus paternus diues, ac mater.

Tertiò in defectum Patris, & Aui Paterni teneri matrem dotare filias inopes dictum est latè *d. tom.9. sub tit. Contractus XV. de matrimon. 9. prænot.7. num. 18.*, vbi

vbi latè probauimus, & vlterius docent
7 *Pontanus de aliment.c.8. num.5., Corduba à Lara in l. si quis à liberis §. si Mater n.14. ff. de lib. agnoscend., Surdus de aliment. tit. 1. q.14. num. 13., Gratinaus discept. for. tom.1. c.50.num. 12., Villalobos in summa part.2. tract.26. def.4.num.1.*, atque hæc intelligenda sunt etiam in ordine ad filias etiam illegitimas, prout latè probat *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.5.num.40., & seqq.*, & nos etiam probauimus in terminis de alimentis *loc.cit.*

(In defectum Patris, & aui paterni tenetur mater filiam pauperē dotare.)

8 *prænot.6.nu.7.*, & docent etiam *Tiraquel in l. si vnquam verb. susceperit liberos n.63. C.de reuoc.donat., Molfesius ad consuetudin. Neapol.tom.1. part. 5. q. 11.* Vlterius *d. tom.9. prænot. 7. num. 18. vers. difficultas aliqua* docuimus in concursu fratris diuitis cum Matre diuite teneri per prius Matrem diuitem dotare filiam, quod etiam docent *Petrus Barbosa ad d.l.1.part. 4.num.137.ff. solut. matrim., Costa de remed. subsid. rem.69. num.6., Martha de success. part.4.q.18. art.6. num.42.* Dixi *filias*

(Intellige etiam in ordine ad filias illegitimas.)

9 *inopes*, nam, si illæ essent diuites, & haberent aliunde, quo possent sibi dotem congruam constituere mater eximeretur à tali onere ipsas dotandi, prout docēt *Glosa in l.neque Mater C.de iure dot., Ripa in l. 1. num. 80. ff. solut. matrimon., Gamma decis. 376. num.2., Surdus de aliment.tit.1.q.14. num.16.*, & ex hoc patet discrimen, quod intercedit inter auum paternum existente filio inope, qui auus paternus tenetur neptim, quantumuis diuitem dotare, & Matrem, quæ non tenetur filiam diuitem dotare. Ratio diuersitatis ex eo desumitur, quia non est officium Matris dotare filias, sed Patris est autem officium aui in quem transfunditur officium Patris neptis dotare, prout colligitur *ex l. fin. C. de dotis promis.*

(Si filiæ essent diuites mater eximeretur ab onere illas dotandi.)

Quartò, quod in defectum Patris, & Matris, & aui paterni, & ascendentium
10 per lineam virilem teneatur frater diues dotare sororem inopem dictum est *d.tom. 9. sub tit. Contractus XV. de matrimon. 9. prænot.7.nu.10.*, & vlterius docent *Azorius part.2. lib.1. c.40. q.1.2., & 4., Iagundez in Decal.lib.4.c.16. per totum, & præsertim num.13., Megala part.2. lib.2. c. 33. num.1., Ioannes Angelus Bossius tract. de effect.matrim.part.2. c.8.num.505., & nu. 553.*, & hoc non solum, quatenus sit hęres Patris, sed etiam quatenus frater est, & etiam quantumuis non fuerit coniunctus ex vtroque latere cum sorore, sed tantum ex latere Patris *Baldus cons. 303. num.3., Cinus in l.1. C. de liber. alend., Corduba à Lara in d. l. si quis à liberis §. idem rescripsit ff. de lib.agnos.* Sed, an etiam teneatur, si esset coniunctus ex latere tantum matris dictum est *d.prænot.7. nu. 13.*, vbi plurimas adiecimus ampliationes.

(In defectum patris, & matris, & ascendētium ex linea virili tenetur frater sororem diuitem dotare.)

Quintò, quod in defectum Patris, & Matris, & aui paterni, cæterorumque ascendentium per lineam virilem spectat ad auum, & auiam maternam dotare neptim diximus *eod. tom.9. sub tit. Contractus XV. de matrim.9. d. prænot.7.n.19.*, & vlterius docent *Baldus in l.neque mater in princip. C. de iure dot., Ripa in l. 1. nu.81. ff. solut.matrim., Costa de remed. subsid. remed.65., Menochius de præsumpt. lib. 4. præsumpt.189. nu.36., & seqq.* Sed, an in hac hypothesi existente auo, vel auia materna diuitibus, simul cum fratre neptis item diuite teneatur per prius dotare neptim auus, seu auia materna, an verò frater dictum est *d.prænot.7. num.21.*, & latè de ea re agit *Ioannes Angelus Bossius tract.de dote c.5. nu.48., & tract. de effect. matrimon. part.2.c.7.num.332., & seqq.* 11

(In defectum lineę virilis spectat ad auū, & auiam maternā dotare neptim.)

12

(Quid in concursu aui materni cū fratre remissiuè.)

Secūdò, quod procedendū sit iuxtà ordinē successiuū positum in præcedentibus, & dum de alimētis *d. tom.9. præn.6. per totum* dictū est *dict.prænot.7. n.22.*, & docent etiam *Abbas cons. 115. in princip. lib.2., Marescotus var. lib.2. cap.83. num. 38., Molfesius ad consuetud. Neapolit. q.4. num.16., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.6. ferè per totum*; quandoquidem bona illa euiuscumq; illa sint, transeunt cum onere, quod habebant, cum principalis existeret.

Ea potissimùm, quæ sub hoc titulo examinabuntur, hæc erunt. Primò, an Clericus beneficiarius ex redditibus Ecclesiasticis, quando aliundè non habet bona patrimonialia, possit, & teneatur dotare sororem inopem. Secundò, an Patruus, & Auunculus diues cogi possit in subsidium dotare neptim ex fratre, seu ex sorore, quæ aliundè dotem habere nequeat. Tertiò, an socius omnium bonorum teneatur dotare filiam alterius socij de bonis communibus societatis, seù quod idem est, an contracta per Patrem societate omnium bonorum tam præsentium, quam futurorum, cum alio solus Pater teneatur dotare filiam, an verò teneatur etiam socius de bonis communibus. Quartò plura examinabuntur in ordine ad hæredes omnium prædictorum quoad onus dotandi fæminas suis principalibus defunctis.

(Articuli examinandi circa præsentem titulum.)

Assertio I. Clericus beneficiarius non habens bona patrimonialia non solum potest, sed etiam tenetur ex fructibus beneficij dotare sororem inopem, quando aliundè habere non potest. Ità quoad primam partem *Petrus Barbosa*

ad

ad dict. l. 1. part. 4. num. 132., & seqq. ff.
13 *solut. matrim., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 13. tit. 16. nu. 31., & 32., Stephanus Gratianus discept. for. tom. 3. c. 552. num. 1., Fontanella de pact. nupt. clauf. 5. glos. 3. à num. 30. ad 35., Augustinus Barbosa collect. ad cap. peruenit de arbit., Siluester verb. Clericus 4. num. 11. q. 15., Azorius part. 2. lib. 2. cap. 40. quæst. 5., & dual. seqq., Rebellus de oblig. iust. part. 2. lib. 5. q. 4. num. 12.* Quoad secundum *DD. communitèr scribentes in c. peruenit de arbitris, Alexander in l. 1. num. 24. ff. solut. matrim., Guillielmus in c. Rainutius verb. dotem num. 72., Boanus decis. 129. num. 8., Nauarrus in Apolog. de reddit. q. 12. monit. 26. num. 2.*

Clericus beneficiarius tenetur ex fructibus beneficij dotare sororem pauperem, si ipse, nec ille habet aliundè.

Prima pars iuxta duplicem sensum potest procedere, vel quatenus beneficiarius est, vel quatenus frater & iure sanguinis, & coniunctionis. Iuxtà primum sensum facile ex eo liquet, quia beneficiarius iuxtà magis communem opinionem non est dominus redditüum beneficij, sed vsufructuarius, & administrator, adeoùt necessarios ad congruam sui sustentationem possit quidem in proprios vsus insumere; superfluos autem proprijs vsibus congruis proprio statui possit, & debeat expendere in eleemosinas, & proprios vsus, vt præcipuè habetur ex *Concil. Trident. sess. 25. de Reform.*, ergò, cum in eleemosinas, & pios vsus possit, ac debeat impèdere, poterit etiam impendere in congruam dotem sororis aliundè non habentis, vt possit congruè nubere, & ne defectu dotis subiaceat periculò incontinentiæ &c. hoc etenim est causa vtique pia, quod etiam considerasse videtur idem *Concil. Trident. loc. cit.* Ibi - *cum Apostolorum canones prohibeant, ne res Ecclesiasticas, quæ Dei sunt, consanguineis donent, sed si pauperes sint, ijs, vt pauperibus distribuant.*

Dotare sororem pauperé inter opera pia connumeratur.

Iuxtà secundum sensum etiam ex eo deduco, quia frater diues, vt frater tenetur in subsidium dotare sororem inopem non habentem aliundè, quo possit nubere, per ea, quæ suprà latè probauimus, & hoc iure sanguinis, & coniunctionis, quam habet cum eadem sorore, quod ius non extinguitur in clerico, si verè sit frater, ergò Clericus beneficiarius gaudens pingui beneficio poterit ex fructibus beneficij sororem inopem congruè dotare; Neque dicas, hæc verificari quotiescunque Clericus frater, est diues ex bonis patrimonialibus, & proprijs, in quibus gaudet vero dominio, non autem quando est talis ex fructibus beneficij, cum ipsorum dominium non habeat, sed solum administrationem, & vsumfructum quoad ea, quæ necessaria sunt proprio vsui congruo cum onere reliqua expendendi in vsus, & eleemosinas pauperum; vndè conferendo in dotem sororis pauperis non confert, vt frater, sed vt administrator iuxtà præscriptum sacrorum Canonum; Contra enim impugnaberis, quia licet non habeat Clericus beneficiarius dominium in fructibus, & redditibus beneficij, quoad ea tamen, quæ pertinent ad proprium vsum, & congruam sustentationem, & ad alia sibi necessaria potest de illis disponere, cum ad hoc dentur; inter cætera autem necessaria sibi, seù inter ea, ad quæ tenetur, est, conferre alimenta, & dotem sorori inopi, quæ aliundè ipsa habere non potest, cum ipse in subsidium defficientibus alijs proximioribus teneatur ad hæc onera, & sicuti, si grauaretur debitis aliundè contractis, vbi non haberet bona patrimonialia, posset illis satisfacere de redditibus beneficij, ità, cum grauetur hoc onere ex sanguinis coniunctione in defectum aliorum parentum, vtique poterit ex eisdem beneficij reditibus eidem satisfacere erogando in dotem &c. Hoc idem euincitur ex ijs, quæ communiter docent, quod Pater, qui sit Clericus beneficiarius, si non habeat bona patrimonialia, possit ex fructibus beneficij filiæ, quantumuis spuriæ dotem conferre *Rota quarta part. diuers. decis. 747. num. 12., & seqq., Nauarrus in tract. de spolijs Clericor. §. vlt. num. 9., Petrus Barbosa ad d. l. 1. part. 4. num. 65. ff. solut. matrimon., Paschalis de patria potest. part. 2. cap. 3. num. 31., Conciolus respons. moral. lib. 1. q. 45., Azorius part. 2. lib. 2. cap. 5. q. 7., Lucidorus de illegit. Cleric. cap. 15. nu. 11.* In terminis præsentibus hanc nostram opinionem sustinent *Petrus Barbosa ad d. l. 1. part. 4. nu. 132., & seqq. ff. solut. matrim., Villalobos part. 2. tract. 22. diff. 4. num. 7., Fagundez in Decalog. lib. 4. cap. 17. num. 3.*

Inter cetera necessaria est conferre dotem sororibus indigentibus.

Secunda pars assertionis ex eo euincitur, primò, quia sistendo in terminis præcise charitatis, ordo eiusdem potius exigit in eodem necessitatis genere, vt quis sibi subueniat, quam alijs, potius propinquioribus, quam remotioribus, ergò extante sorore in necessitate dotis, quam aliundè habere non potest, tenebitur potius eidem de dote subuenire, quam alijs extraneis de eleemosinis.

Ordo charitatis exigit, vt potius propinquioribus subueniatur, quàm remotioribus.

Secundò, quia frater tenetur in subsidium, & compelli potest ad dotandam sororem inopem, quæ aliundè congruã dotem habere non potest, ergò etiam quando non habet bona patrimonialia, si

si diues sit in redditibus Ecclesiasticis compelli poterit ad eandem dotandam ex eisdem, quandoquidem de ijs disponere potest in ijs, ad quæ ipse tenetur.

Tertiò *ex l. cum plures §. fin. ff. de administ. tut.* vbi obligatur frater diues ad dotandam sororem inopem, quia frater est, & hoc onus fundatur in iure sanguinis, quod comprehendit etiam clericos, proùt notat *Glosa in l. promittendo Cod. de iure dot.* & licet dicatur, quod ius ciuile absque facultate Pontificis non possit disponere de bonis Ecclesiasticis, qualia sunt redditus beneficij, adeòque ius ipsum ciuile non potest afficere Clericos; nihilominus respondetur, quod, quando ius ciuile est fundatum in æquitate, & iure naturali, vtiq; habeat vim etiam obligandi Clericos quoad bona, quorum plenam habent administrationem, vt notat *Ioannes Angelus Bossius part. 2. de effect. matrim. c. 8. nu. 574.*

Onus fratris dotandi sororem est ex iure sanguinis.

Extendenda est hæc assertio, vt procedat etiam in ordine ad sororem præcisè vterinam, quando inops est, nec extant alij parentes sanguine propinquiores, nec fratres ex vtroque latere coniuncti, seu saltem ex latere patris. *Tiraquel. de primog. q. 62. nu. 3., & seqq., Boesius decis. 129. num. 9., Nicolaus Lucidorus de illegitimis Clericor. cap. 18. num. 6., Megala part. 2. instruct. lib. 2. c. 33. num. 2.,* & alij plures, quos citat *Ioannes Angelus Bossius de effect. matrimon. part. 2. cap. 8. num. 544.*; nam dos succedit in hac hypothesi loco alimentorum; frater autem vterinus tenetur in subsidium erogare sorori alimenta, ergò etiam congruam dotem, cum sine dote possit subesse periculum incontinentiæ in fæmina, seu sorore vterina, atque hoc onus fundatur in iure sanguinis, & coniunctionis; Neq; obesse potest textus *in l. cum plures §. fin. ff. de administ. tutor.* vbi expresè sic legitur *Sorori pupilli alio Patre natæ non dabit dotem, etiam si aliter ea nubere non potuit*; Non inquam, obesse potest, quia ad summum ille textus loquitur de dote non constituenda iuxta dignitatem personę, non autem de dote iuxta quantitatem alimentorum, proùt notant *Baeza tract. de non melior. filiabus cap. 12. num. 3., Ruinus cons. 104. col. 6. vers. nec obstat, Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 16. num. 34.* Addi etiam potest pro confirmatione huius extensionis id, quod notat *Ioannes Angelus Bossius part. 2. de effect. matrimon. c. 8. num. 544.* nempè quod hodiè sublata est differentia, quæ de iure antiquo digestorum inerat inter fratres, & sorores consanguineos, & vterinos in ordine ad successionem ab intestato, ità quod inter eos detur mutua successio per textum *in l. fin. §. sed nec C. de legit. hæred. §. si igitur, & §. nullam verò auth. de hæredit. ad intestat. venient., & auth. itaque C. communia de success.*

14 Procedit etiam in ordine ad sororē vterinam quando aliundè non habet.

In hoc casu succedit loco alimentorum.

Extendenda est secundò, vt procedat etiam in ordine ad sorores illegitimas, & spurias *Corduba à Lara in l. si quis à liberis §. idem rescripsit ff. de lib. agnos., Petrus Barbosa ad d. l. 1. part. 4. num. 133. ff. solut. matrimon., Nauarrus de spol. Cleric. §. vlt. num. 11.*, hocque etiam euincitur ex iure sanguinis, & coniunctionis, & ex eo, quod teneatur alimenta conferre. 15

15 Procedit etiam in ordine ad sorores illegitimas, & spurias.

Assertio II. Patruus, & auunculus in subsidium tenentur dotare neptem ex fratre, & ex sorore pauperem aliundè non habentem *Baldus in l. 1. nu. 4. ff. solut. matrimon., Surdus de aliment. tit. 1. q. 28. num. 9., Rota Roman. part. 7. diuers. apud Rubeum decis. 30. à num. 3. ad 8., Lucidorus de illegit. Cleric. c. 18. num. 14., Ioannes Angelus Bossius tract. de effect. matrim. part. 2. c. 8. num. 585., & tract. de dote c. 5. num. 96.* 16

16 Patruus, & auunculus in subsidiū tenentur dotare neptim ex fratre, & ex sorore pauperē.

Ratio ex eo deducitur, primò, quia ex superius dictis Frater diues tenetur alere, & dotare in subsidium fratrem, & sororem inopem, quando aliundè non possunt habere alimenta, seu dotem, ergò & tenetur alere, & dotare neptem ex fratre, & sorore, quando aliundè non habet, nec habere potest alimenta, nec dotem. Consequentia probatur, quia ex iure ciuili communi in successione ab intestato, filius, & filia fratris rapresentat personam Patris, & in eius locum ingreditur, adeoùt censeatur vna, & eadem persona per textum *in §. si igitur in auth. de hæred. ab intest. ven., & in auth. cessante Cod. de legit. hæred.* sed frater in subsidium tenetur per superius probata alere, & dotare fratrem, & sororem inopem, ergò & filium, & filiam fratris pariter inopes.

Prima ratio desumpta ex paritate fratris.

Secundò, quia ratio naturalis pietatis, quæ militat inter sanguine coniunctos, maximè vrget, vt inter sic coniunctos fiat mutua subuentio, adeoùt altero diuite existente inopes non destituantur necessarijs subsidijs; hoc etenim exigit ius sanguinis per textum *in l. si quis à liberis §. verum ff. de lib. agnos.*

Secunda fundata in iure sanguinis.

Neque hic audiendi sunt *Additionator Molinæ de primog. ad lib. 2. c. 15. n. 67., Petrus Barbosa ad l. 1. part. 4. num. 142. ff. solut. matrim., & alij* asserentes nullibi in iure ciuili vniuerso reperiri definitum onus alendi, & dotandi inter collaterales extandi vltrà primum gradum, quin potius esse iura, & rationes euincentia,

seu

Soluuntur nonnullæ instantiæ oppositę.

seu euincenter contrarium, & primo *in l. instituta* §. *de inoffic. ff. de inoffic. testam.* habetur validum augmentum à contrario sensu, quod Patruus, & auunculus non teneatur dotare; ibi etenim nepti agenti contra patruum de inoffic. testamento adiudicatum est eidem deberi alimenta pendente lite, quia neptis iam sententiam vnam obtinuerat, ergo, si non obtinuisset, non fuissent eadem alimenta adiudicata. Secundo, quia etiam ius naturæ non ita vrget in transuersales remotiores, ac inter proximiores, & in primo gradu. Non, inquam audiendi sunt, non quoad assumptum, cui innituntur, quia quoad filium, vel filiam fratris dispositio implicitè continetur in dispositione, qua frater in subsidium tenetur fratrem, & sororem inopem & alere, & dotare, cum vterque rapræsentat personam patris, qui est frater eiusdem per textum *in d. auth. de hæredit. ab intest. venient.*, *& auth. cessante C. de legit. hæredib.*, & quia filius fratris sumitur pro fratre per textum *in c. quæritur* 22. *q.* 2.; non quoad primam probationem, quia in primis *Afflictus decis.* 10., *Surdus de aliment. tit.* 1. *q.* 28. *num.* 11., *Andreas controuers. iur. lib.* 12. *c.* 62. *vers. fundamentum*, *Giurba decis.* 5. *num.* 14. intelligunt allegatum textum *in l. instituta* §. *de inofficioso ff. de inofficios. testament.* non solum in causa appellationis, sed etiam in prima instantia. Deinde illa decisio non innititur in eo, quod vna sententia fuerit lata in fauorem pupilli agentis, sed in inopia eiusdem -Ibi- *Interim propter inopiam pupilli*; non quoad secundam, quia cum neptis, seu nepos stat rapræsentatiuè pro patre, ius naturæ etiam extenditur ad eandem neptim, seu nepotem filium, seu filiam fratris.

17 In societate omnium bonorum filiæ sociorum sunt dotandæ ex communibus bonis societatis.

Assertio III. In societate omnium bonorum, seu vniuersali dos filiabus sociorum est constituenda ex omnibus bonis societatis, nec debet in solutione societatis imputari in partem eius, cuius filia fuit dotata. *Menochius de arbitrar. cas.* 127. *num.* 3., *Surdus de aliment. tit.* 1. *q.* 85. *num.* 7., *Coaruuias var. lib.* 3. *c.* 2. *n.* 3. *vers. quinto refertur*, *Ruinus cons.* 104. *n.* 2., *Mantica de tacit.*, *& ambig. conuent. lib.* 12. *tit.* 25.

Ratio est primo, quia in societate omnium bonorum cõmunicantur omnia lucra, & onera *Michael Salonius de cõtract. societ. art.* 2. *num.* 2., *Azorius instit. mor. part.* 3. *lib.* 9. *c.* 17. *vers. primo quæritur*, *Ludouicus in suis commun. concl.* 13. *vers. nam societatis*, adeout communicari debeant bona castrensia, & quasi castrensia *l. qui stipendia ff. de procur. l. cum duobus* §. *idem Papinianus ff. pro socio*, & item omnia damna, & onera per textum *in l. si societatem vniuersarum fortunarum*, *& in l. si quis societatem contraxerit ff. pro socio*; sed inter cætera onera sociorum, seu eorum, qui habent filias, est debitum tum à natura, tum à iure ciuili eas dotandi, ergo &c., & quidem recta ratione hæc decernuntur, quandoquidem cum in tali societate nulla possint socij habere bona, quæ non conferant, vtique ex illis debet dos pro filiabus extrahi.

Communicantur omnia lucra, & onera.

Dices extrahendam quidem esse è cumulo omnium bonorum societatis, sed esse computandam in portionem Patris eiusdem filiæ dotatæ, adeout in dissolutione eiusdem societatis tantum ante partem, seu ante diuisionem socij possint excipere, quantum à Patre exceptum fuit pro dotatione filiæ *Corneus cons.* 285. *num.* 4. *lib.* 1., *& cons.* 58. *num.* 10. *lib.* 4. *Additionator ad Alexandrum cons.* 154. *lib.* 2., cæteroqui in tali societate esset inæqualitas, nam posset contingere, quod vnus ex socijs haberet filias, alter non, vnus plures, alter non nisi vnam. Sed contra, quia nulla est ratio concludenter euincens illam dotem in diuisione societatis computandam esse in portionem patris, cuius fuit filia dotata ex bonis communibus societatis, nec auctoritas præcitatorum DD. prçualere potest auctoritati tot aliorum, qui allegati fuerunt in assertione, quam etiam sustinent *Viuius decis.* 431. *num.* 7. *lib.* 3., *Tuschus verb. societas concl.* 283. *num.* 15., *& seqq.*, *Antonius Gabriel de iure dot. concl.* 2. *num.* 2., *Hector Felicius c.* 26. *à num.* 21. *ad fin.*, *Ioannes Angelus Bossius de dote c.* 5. *num.* 117.; nec ratio allata quidquam euincit, quandoquidem per ea, quæ docuimus *tom.* 3. *sub tit. Contractus VII. de societat. prænot.* 25. in societate vniuersali non est considerandum, quod alius plus contulerit, aliud minus, alter maiores, alter minores expensas fecerit, nisi hoc dolo præstiterit, cum illa inæqualitas, quæ consistit in maiorum, vel minorum bonorum collatione, in maioribus, vel minoribus expensis possit cohonestari ex incertitudine, seu spe futurorum maiorum bonorum, quæ posset consequi, qui minus contulit, & magis expendit, quæ etiam intelligenda sunt de expensis factis pro dote filiæ, cum etiam contingere possit, quod alij socij habeant postea filias, & longè plures dotandas, quod, si non habeant, hoc imputandum est eorum conditioni.

In societate omnium bonorum non est considerandum, an alter plus, vel minus cõtulerit.

Eludi etiam potest hęc aduersantium instantia, & confirmari assertio ex eo, quod potest contingere, quod alter ex

Si ex bonis societatis aliquod insumit, potest quid aliud acquirere.

socijs acquirat lucrum dotis magnæ, & considerabilis, quod lucrum esset conferendum societati per textum *in l. quod eo tempore ff. pro socio, Tuschus verb. societas concl.283. num.8., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.6. tit.20. num.31., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.5. n.119.*, ergo etiam, si detrahat de communibus bonis societatis pro dote filiæ, illa intelligetur detracta de eisdem communibus bonis, nec erit imputanda in portione patris.

Secundò potest eadem assertio deduci ex eo, quod habetur *in l. si duo societatem vniuers. fortun. §. 1. ff. pro socio*, vbi expresse dicitur, quod, si duo societatem vniuersarum fortunarum ita coierint, *vt quidquid erogaretur, vel quæreretur communis lucri, atque impendij esset, ea quoque, quæ in honorem alterius liberorum erogata sunt vtrisque imputanda*, ergo, cum dos conferatur, & cedat in honorem filiæ alterius ex socijs, vtiq; hæc ex bonis vtriusque socij erit imputanda; Neque dicas, hæc verificari, quia societas est vniuersalis, & expressa; ex quo à contrario sensu deducitur, quod, si non fuerit expressa, dos illa non sit societati imputanda; contra enim impugnaberis, quia eo ipso, quod talis societas intelligitur bonorum omnium ex natura sua inuoluit, quod omnia lucra, commoda, & incommoda debeant conferri, nec necesse est illa expressio vbi natura actus comprehendit, & illud satis expressum dicitur, quod per necessariam sequelam infertur.

Non requiritur expressa conuentio, sed sufficit societas vniuersalis.

Tertiò in specie, quod finita societate dos ex communibus bonis societatis collata filiæ non debeat imputari in portionem eius, cuius filia dotata est, habetur *ex l. omne æs alienum ff. pro socio*, cum sit debitum contractum pro tempore societatis *Ruinus cons.104. lib. 1., Socinus cons.291. num.6., Mantica de tacit. ; & ambig. conuent. lib.6. tit.20. num.49.*

Iura euincētia dotem illā non esse imputandam in diuisione

Neque hic audiendi sunt, qui dicunt onus dotandi filias esse personale Patri, quando potens est, adeoque ex genere suo non currere alijs, nisi fortè in subsidium; Non, inquam, audiendi sunt, quia licet ex genere suo sit personale; ex circumstantia tamen aliqua, vel virtute alterius contractus potest fieri commune, prout notarunt *Mantica de tacit., & ambig. conuent lib.6. tit.20. num.42., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 5. num. 125.*; hoc autem potissimum fit virtute contractus societatis, in quo omnia lucra, & expensæ communicantur.

Ex circunstantia onus illud, quod ex se est personale, fit cōmune.

Circa hanc assertionem, & ea, quę in eadem continentur duplex potissimum consurgit difficultas. Prima est, an, si vnus ex socijs omnium bonorum habeat vnam dumtaxat filiam, & reliqui plures, debeat dari maior dos filiæ vnicæ vnius ex socijs, quam alijs pluribus aliorum. Secunda, an, si vnus frater, qui cum alijs fratribus habeat bona communia, & indiuisa dotem constituat filię suæ de bonis communibus scientibus fratribus, & non contradicentibus præsumantur cæteri fratres consensisse animo donandi.

Nonnulla dubia excitata.

In ordine ad primam. Tres potissimum inuenio opiniones. Prima, quam refert *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.5. num. 130.* docet, quod maior dos sit constituenda filiæ vnicæ vnius ex socijs, quam constituatur alijs pluribus seorsim acceptis filiabus alterius socij. Ratio est, quia ex præactis congruitas dotis non solum desumenda est ex quantitate patrimonij dotantis ex qualitate personarum, sed etiam ex numero liberorum per ea, quæ habentur *in l. si filia ff. de legat.3. l. cum post §. gener, & l. quæro ff. de iure dotium*, adeout, si plures extent filij dos sit diminuenda, si pauciores, sit augenda, ergo, cum patrimonium respectu sociorum in rebus omnibus sit æquale, ille, qui habet vnicam filiam maiorem dotem debet eidem conferre, ac conferant alij singulis ex filiabus, quando plures habent. Secunda est *Ruini cons. 104. num.4. lib.1.*, qui asserit non esse maiorem dotem conferendam filiæ vnicæ alterius ex socijs, ac fuerit collata singulis ex filiabus alterius socij habentis plures, & vt explicet, & simul probet hanc suam opinionem, dicit, quod socij possint dupliciter considerari, vel separatim tanquam singuli, vel coniunctim, vt vnum corpus, & tanquam societas; ex eo autem, quod adinuicem contraxerint societatem vniuersalem, seu omnium bonorum, & onus sit respectu eiusdem societatis conferendi omnia lucra, & onera non possunt quoad hunc effectum considerari, nisi prout vnum corpus constituunt, & sic eadem societas tanquam vnum corpus non obligatur ad conferendam maiorem dotem vnicæ filiæ vnius, ac contulerit singulis filiabus alterius habentis plures, quia tunc non est necesse considerare priuatim facultates, dignitatem, & numerum filiorum cuiuscunque socij pro constituenda congrua dote, sed omnes istę qualitates sunt considerandæ coniunctim in ipso corpore, cuius totius sunt onera, & tunc omnes filiæ sociorum non sumuntur comparatiuè ad suum Patrem, sed comparatiuè ad totum corpus societatis, quod

18 Si vnus ex socijs haberet vnam tātum filiā, alij plures sententia asserens maiorem dotem conferendam esse filiæ vnicæ.

19 Sententia asserens esse solūmodo illam dotē conferendam illi, quæ confertur singulis.

quod æqualiter debet diffundi in singulis non considerando, vtrum vnius sit vnica filia, & aliorum plures; nec ille, qui vnicam tantum habet filiam, debet conqueri, quod æqualis dos propriæ filiæ dumtaxat conferatur, cum eadem repetita fuerit singulis filiabus aliorum sociorum collata, quasi quod ipsius conditio constituatur deterior; non, inquã, potest conqueri; nam hoc prouenit ex conditione personæ, nam, si plures suscepisset filias, & alij pauciores, ipse haberet conditionem, quam modo habent alij.

20 Sententia asserens non esse quid magis illi cõferendũ ex bonis societatis, sed dotem illi augendam esse à Patre.

Tertia est *Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 12. tit. 25. num. 6.*, qui asserit non teneri quidem societatem conferre maiorem dotem filiæ vnius, quæ est vnica; illam tamen dotem non esse congruam respectu eiusdem, quæ confertur filiabus pluribus alterius ex socijs, sed tunc Patrem teneri augere ex suo vsque ad congruitatem iuxta facultates patrimonij paterni, cum congruitas iuxta illud, quod asserit prima opinio, debeat sumi etiam in ordine ad numerum filiorum; Ex quibus vides, quod hæc tertia opinio aliquid conferat opinioni Ruini in ea parte, qua asserit societatem non teneri conferre, nisi ad æqualitatem, & item aliquid primæ dum asserit maiorem dotem conferendam esse filiæ vnicæ alterius ex socijs, ac conferatur singulis filiabus aliorum sociorum habentium plures.

21 Præfertur hæc tertia sententia.

Quid iam in hac hypothesi resoluendum? Arbitror hanc tertiam opinionem esse valde rationabilem, prout rationabilem etiam arbitratur *Ioannes Angelus Bossius de dote c. 5. num. 132.*

In ordine ad secundam dico, quod ex eo præcisè, quod habeant bona indiuisa, & communia, nec ex eo, quod cæteri fratres scientes non contradixerint non concludentèr inferatur, quod consenserint animo donandi *Ruinus conf. 171. lib. 1.*, *Natta conf. 100. nu. 7.*, *Petrus de Vbaldis tract. de duobus fratribus part. 6. nu. 11.*, *Paulus de Castro conf. 96. num. 2. lib. 2.*

22 Ex eo, quod alter ex fratribus habentibus bona indiuisa dotet filiam illis sciẽtibus, & non contradicentibus non cẽsentur isti donare.

Ratio est, quia ex vna parte ex eo, quod habeant bona communia, & indiuisa non benè arguitur societas inter fratres, prout notant *Bartolus in l. si patruus C. communia vtriusq; Iud.*, *Siluester verb. peculium 2. q. 4.*, *Azorius Instit. mor. part. 3. lib. 9. c. 14.*, & nos etiam docuimus *tom. 8. de restit. 1. prænot. 7. num. 3.*, *& tom. 3. sub tit. Contractus VII. prænot. 27. nu. 1.*, *& seqq.* ex alia, quantumuis alij fratres sciuerint, & non contradixerint, actus tamen intelligitur eius nomine gestus, ad quem principalitèr pertinet per textum *in l. vir vxori §. vlt. ff. ad velleian.*, & donatio regulariter non præsumitur, nisi concludentèr probetur, vel militant vehementes coniecturæ, quæ inducant præsumptionem pro eadem.

23 Hæredes Patris, & aui tenentur filiã, & neptim simpliciter dotare.

Assertio IV. Hæredes Patris, & Aui Paterni tenẽtur absolutè, & simplicitèr, non merè in subsidium dotare filiam, & neptim eius, cuius sunt hęredes, si Pater, & Auus paternus viuentes filiæ, seu nepti congruam dotem non assignauerint. *Crauetta in l. 1. nu. 201. ff. de legat. 3.*, *Menochius de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 109.*, *Costa de remed. subsid. remed. 67.*, *Corduba à Lara in l. si quis à liberis §. non tantum num. 56. ff. de lib. agnoscend.*, *Campeggius de dote part. 1.*, *Rota Romana decis. 457. num. 2.*, *& decis. 889. num. 7. part. 4. diuers.*, *Rebellus de oblig. iust. part. 2. lib. 5. q. 4. num. 7.*, *Fragosus de regim. Christ. Reipub. part. 3. disp. 5. §. 3. num. 45. vers. verius.*

Onus dotandi inhæret rebus illius, qui tenetur dotare.

Non difficilis est probatio præsentis assertionis suppositis ijs, quæ habuimus in præcedentibus, nempe, quod onus paternum dotandi filias inhęreat bonis, ita vt transeat cum hoc onere ad quoscunque, ac si fuissent præcisè obligata pro dote filiarum *Gratianus decis. 19.*, *Merlinus decis. 248.*, *& decis. 276. num. 1.*, *& decis. 657. num. 5. decis. 658. nu. 23. decis. 671. nu. 12.*, *Rota Romana part. 9. recent. decis. 461. num. 4.*, *& part. 10. decis. 273. num. 4.*, *& part. 11. decis. 25. num. 16.*, ergo ratione eorundem bonorum illud onus transit in eiusdem Patris, seu aui paterni hæredes, ad quos transeunt, & bona paterna; Neque dicas, quod onus paternum dotandi filias sit merè personale, quod propterea non potest exire à persona patris, & in alios transfundi; contra enim impugnaberis, quia dato etiã, quod esset onus personale, adhuc hæredes eiusdem tenerẽtur filias eiusdem Patris, in cuius bonis successerunt, dotare, nam possent conueniri ex persona Patris per textum *in l. 1. C. si cert. pet.*, nec ex persona hæredum conditio obligationis alteratur, nec mutatur, sed hæres in ius passiuum, seu in eandem obligationem succedit *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 18. num. 11.*, *Hondedeus conf. 10. num. 12. lib. 2.*, *Rota Roman. part. 2. diuersor. decis. 3. num. 12.* Deinde gratis dicitur, quod sit onus merè personale, cum non solum fundetur in persona Patris, sed etiam in eiusdem bonis, cum Pater nequeat exequi obligationem, quam habet à iure naturali, & à iure ciuili, nisi per bona, adeoque necesse fuit, vt eadem obligatio æquè personæ Patris, ac eiusdem bonis insideret.

Neque hic audiendi sunt *Baldus*, *& Alexander in l. si socer in princip. ff. solut. matrim.*, qui existimantes non iure actionis,

sed solo Iudicis officio posse compelli Patrem ad dotandas filias asserunt onus easdem dotandi non transferri in hæredes; cum Iudicis officium nullam supponat obligationem, nam, vbi datur obligatio, datur etiam actio, & per consequens, vbi non est actio, nec etiam potest esse obligatio; Non, inquam audiendi sunt, quia iuxta superius dicta non ita verum est, vt supponitur, quod solo Iudicis officio possit compelli Pater ad dotandam filiam, cum obligetur ex iure naturali, & etiam positiuo ciuili; Deinde dato etiam, quod solo Iudicis officio possit compelli, adhuc tamen tale officium, licet nullam supponat obligationem propriam, supponit tamen quasi obligationem, ita vt, quod taliter debetur, computetur tanquam æs alienum *Alexander in l. à filia num. 12. ff. ad Trebel.*, & hæc quasi obligatio transit in hæredem per textum *in l. quod si minore §. fin. ff. de minor.*, *Paulus in l. si socer in princip. num. 4. ff. solut. matrimon.* Rursus cum hæres absolutè rapræsentat personam sui principalis eodem Iudicis officio, quo potest Pater compelli ad dotandam filiam, potest compelli, & hæres *Ioannes Angelus Bossius de dote c. 5. num. 14.* Tandem, quantumuis titulo dotis non posset peti iure actionis, posset tamen peti tanquam legitima, & prout succedere debet in locum legitimæ, prout docent *Molina Iurista de primog. hisp. lib. 2. c. 15. num. 6., & 70., Molina Theologus disp. 616. num. 9. tom. 3. de iust., Surdus de aliment. tit. 3. q. 1. num. 19.*, quia pro legitima datur conditio ex lege *l. scimus l. omnimodo ff. de inoff. testamento, Merlinus de legitima lib. 5. tit. 4. q. 5. num. 1.*

Non est simpliciter verũ, quod dos filiabus debeatur tantũ ex officio Iudicis.

Potest peti tanquam legitima.

Ex eo autem, quod hæredes teneãtur absolutè, & simpliciter dotare filias sui principalis, sequitur, quod teneantur etiam eas dotare quantumuis diuites, & habentes aliundè, quo possint dotem sibi congruam cõstituere *Ruinus cons. 200. n. 4. lib. 1., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 19. n. 16., Petrus Barbosa ad d. l. 1. part. 4. n. 11. ff. solut. matrimon.*, nam onus hæredis intelligitur esse illud idem quod erat in patre, qui propterea, sicut tenebatur dotare filiam, quantumuis diuitem, ità, & tale onus in hæredem transfundit, cum, vt superius asserebamus, bona Patris sint illi oneri dotandi filias affixa, & semper cum illo onere transeant; Neque obesse possunt ea, quæ afferuntur à *Peregrino de fideicom. tit. 24. nu. 66., & 68.* nempe, quod pater viuens teneatur filiam etiam diuitem dotare, non autem in morte, quia pater relicta filiæ legitima, potest de suis bonis pro libertate disponere, per textum *in l. parentibus C. de inoffic. testament.*: vndè hæres ad summum tenebitur vsque ad legitimam, quæ, si non sufficiat ad congruam dotem, tenebitur etiam ad supplementum, si filia aliundè non habeat, secus, si filia ex proprijs habeat, quibus possit supplere; Non, inquam, obesse possunt, quia, cum illud onus patris dotandi filias per superius allegata, & probata inhæreat rebus, & transeat semper cum eisdem, non possunt eximi ab illo onere, quo erant affecta, quando erat sub potestate patris, ex eo, quod transierint in hæredem.

24 Hæredes illorũ tenẽtur dotare illas etiam, si sint diuites.

Soluitur instantia opposita.

Sequitur secundo, quod, si filia viuente Patre nupserit nulla eidem dote constituta à Patre, eodem Patre defuncto teneatur ipsius hæres eidem congruam dotem constituere, prout sentiunt *Ioannes Angelus Bossius de dote c. 5. n. 18., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 18. n. 13.* cum in patre non obstantibus illis nuptijs viguerit illud onus dotem filiæ nuptæ constituendi.

25 Etiam tenẽtur redotare, si dos sine illarũ culpa perierit.

Sequitur tertio, quod, si Pater congruam dotem filiæ constituerit, & ea fuerit amissa sine culpa eiusdem filiæ saltem ordinata ad casum, in quo casu saltem in ordine ad aliud matrimonium pater teneretur redotare, adhuc hæres ipsius eo defuncto, teneretur dotem denuo constituere *Mantica loc. cit., et Bossius item loc. cit., Paulus de Castro cons. 80. nu. 3. lib. 1., Petrus Barbosa ad d. l. 1. part. 4. n. 11. ff. solut. matrim.*

In vniuersum in omnibus alijs casibus, in quibus dictum fuit supra, Patrẽ, & Auum paternum obligari ad dotandas filias, seu nuptas, dicendum est eius, seu eorum hæredes teneri post ipsorum obitum eandem dotare.

Assertio V. In casibus, in quibus frater, mater, Auus, & Auia materna, Patruus, & Auunculus tenentur in subsidium iuxta ordinem successiuum dotare sororem, filiam, neptim ex filia, sobrinam &c. tenentur etiam post ipsorum mortem eorundem hæredes. Ita quoad hæredes fratris. *Molfesius ad consuetud. Neapol. part. 6. q. 4. n. 16., Menochius de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 189. num. 42. vers. quam sanè, Fusarius de substit. q. 531. n. 101., Ioannes Angelus Bossius de dote c. 5. nu. 28., & seqq.*, Quoad hæredes matris, & aui materni *Petrus Barbosa ad d. l. 1. part. 4. n. 127. ff. solut. matrim., Rota Roman. apud Seraphinum decis. 41., & 58., Molfesius ad consuet. Neapol. part. 6. q. 4. n. 16.* Quoad hæredes patrui, & auunculi *Ioannes Angelus Bossius de dote c. 5. n. 28.* vbi citat Menochiũ, Molfesiũ, Fusarium, & alios.

26 In ijs casibus, in quibus cæteri tenentur in subsidiũ, seruato ordine, tenentur eorũ hæredes.

Ratio

Ratio in vniuersum ex eo deducitur, quod supra dicebamus, nempè, quod ex persona hæredis non mutetur obligatio defuncti, per textum *in l. 2. §. ex his ff. de verb. obligat.*, & hæres, qua talis est, habet rapræsentare omnia iura, & onera, quibus viuens afficiebatur.

Difficultas solummodo aliqua potest esse in eo, an, si dum frater, vel patruus viueret, soror, vel neptis fuerit diues habens quo congruè posset se ipsam dotare, & eisdem defunctis lapsa fuerit in egestatem, tenerentur eiusdem fratris, seu patrui hæredes conferre eidem sorori, & nepti congruam dotare? Ioannes *Angelus Bossius tract. de dote c. 5. n. 32., & seqq.*, asserit, quod si patruus, vel frater instituerit in hæredem personam extraneam, pro tempore pro quo soror, vel neptis non indigebat, quantumuis postea hæc in egestatem lapsa fuerit, nõ teneatur hæres easdem dotare, si adsit alia persona eisdem coniuncta, quæ in defectum fratris, seu patrui teneatur dotare; & hoc idem asserit, si instituerit personam coniunctam hæredem, si adsint aliæ personæ proximiores eisdem sorori, & nepti, non, inquam, proximiores respectu eiusdem fratris, seu patrui, sed proximiores respectu personæ hæredis institutæ, seu ad hæreditatem vocatæ. Rationem ex eo deducit, quia cum tunc bona defuncti translata fuerit sine onere (non enim pro illo tempore aderat in ipso onus dotandi, cum soror, & sobrina esset diuites) absolutè facta sunt illius, & sic non tenetur, vt hæres, quia bona hæreditatis libera sine onere ad eum deuenerunt, non iure sanguinis, quia vel extraneus est, vel si coniunctus, adsunt alij coniunctiores, & sanguine proximiores. Probabilem, & tutam arbitror hanc opinionem, sed nec improbabilem crederem sententiam asserentem huiusmodi hæredes non eximi ab onere eandem sororem, vel sobrinam defuncti dotãdi, si bona hæreditatis adhuc apud ipsum permaneant, quia tunc obligatio perseuerat in eisdem bonis.

27 Si fæmina viuentibus illis parentibus, qui tenentur, esset diues, eisq; mortuis facta sit pauper, non tenẽtur hæredes illorũ illam dotare, nisi sint sanguine proximiores.

28 Contraria sentẽtia non est improbabilis.

29 Monasterium, ad quod bona patris ob professionem deuenerũt, tenetur filias eiusdem congruè dotare.

Assertio VI. Monasterium, ad quod ob patris professionem deuenerunt bona paterna, tenetur eiusdem filiabus legitimis, & naturalibus natis, seu conceptis ante professionem, & etiam illegitimis, & spurijs ante eandem conceptis congruas dotes conferre *Bartolus in l. si quis à liberis §. idem rescripsit ff. de liber. agnosc.*, *Panormitanus in c. transmissa n. 6. Qui filij sint legit.*, *Surdus de aliment. tit. 1. q. 29. per totum*, *Paschalis de patr. potest. part. 2. c. 3. num. 26.*, *Sanchez lib. 7. summæ c. 10. nu. 8.*, *Ioannes Angelus Bossius part. 2. de effect. matrimon. c. 7. de aliment. oblig. num. 402.*, *& tract. de dote c. 5. num. 55., & seqq.*

Clarè deducitur ex ijs, quæ dicta sunt in præcedentibus, quod scilicet hæredes patris teneantur eiusdem filias ex bonis hæreditatis congruè dotare, cum bona in ipsum transeant cum illo onere, quod eisdem bonis inhæret, ergo etiam Monasterium, quod in professi bonis plenè succedit, tenebitur filias eiusdem congruè dotare, prout expresè notant *Felinus in c. in præsentia n. 3. de præbendis*, *Surdus de aliment. tit. 1. q. 29. nu. 2.*, *Bartolus in l. fin. ff. de adopt.*

Dixi *natis, & conceptis ante professionẽ*; nam, si essent cõceptæ, & natæ post professionem, tunc non videretur Monasterium obligari ad dotem eisdem filiabus sic natis, & conceptis conferre, quandoquidem illa bona acquisiuit per professionem patris pleno iure, & sine vllo onere, nec oneri possunt subijcî ex facto subsequenti eiusdem patris, qui, ex quo dominium plenè in Monasterium transtulit à se abdicando, nullũ ius amplius retinet in eisdem bonis, nec potest amplius eadem bona oneri alicui subijcere.

30 Secus, si conceptæ essẽt post professionem.

Difficultas solummodo aliqua potest esse in eo, an, si filiæ essent aliundè diuites, & haberent, quo congruam dotem possent sibi constituere, adhuc Monasterium, quod plenè successit in bonis patris, teneretur eisdem congruam dotem ex bonis hæreditatis assignare. Ratio dubitandi ex eo desumitur, quod omnes præcitati DD. in assertione loquuntur præcisè in terminis filiarum pauperum, & inopum. Nihilominus attentis ijs, de quibus in præcedentibus, quod scilicet hæredes patris teneantur eiusdem filias quantumuis diuites congruè dotare iuxta quantitatem patrimonij, & conditionem personarum, concludenter videtur euinci, quod etiam Monasterium hæres teneatur ad talem dotem filiabus quantumuis diuitibus conferẽdam, non enim video speciale ius, ob quod eximatur idem Monasterium à tali onere in ordine ad filias aliundè diuites.

31 Tenetur etiam cõferre quãuis filiæ essent diuites.

Assertio VII. Fiscus, ad quem deuenerunt bona patris publicata ob delictum eiusdem, tenetur conferre dotem filiabus eiusdem, siue delictum, ob quod fuerunt publicata, non fuerit læsę maiestatis, siue læsæ maiestatis humanæ, & etiam diuinæ. Ita quoad primam partem *Baldus in l. fin. n. 9. C. de dotis promis.*, *Merlinus de legit. lib. 3. tit. 1. q. 28. num. 6.*, *Ricciullus de iure personarum lib. 5. c. 30. à num.*

32 Fiscus, ad quem deuenerunt bona patris ob delictũ, quod nõ sit læsæ maiestatis, tenetur filias eiusdem congruè dotare.

num. 3. *ad* 8., *Petrus Barbosa ad l.* 1. *part.* 4. *n.* 84. *ff. solut. matrimon.* Quoad secundam quando confiscata sunt ob crimen læsæ maiestatis humanæ contra *Rebellum de obligat. iust. part.* 2. *lib.* 5. *q.* 4. *n.* 3., *Sanchez lib.* 2. *summæ c.* 16. *n.* 26. *in fine*, & alios iuristas quos allegat *Ioannes Angelus Bossius part.* 2. *de effect. matrim. c.* 7. *n.* 439. sustinent *Egidius Bossius tit. de crimine læsæ Maiestatis n.* 134., *& in tit. de bonor. publicat. n.* 9., *Iulius Clarus in pract.* §. *læsæ maiestatis n.* 10., *Gigas de crimine læsæ maiestatis lib.* 3. *tit. de pœnis quas filij incurrunt*, *Castrus Palaus tom.* 1. *tract.* 4. *disp.* 5. *p.* 1. *n.* 23. quoad tertium, quando fuerunt publicata ob crimen hæresis, seu læsæ maiestatis diuinæ *Plotus cōs. crimin.* 130. *n.* 84., *Franciscus Becius cons.* 8., *Ioannes de Legnano in clement. Pastoralis de re iudic.*, *Ioannes Nicolaus Lucidorus de illegitim. Cleric. c.* 19. *n.* 12.

Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia ob delictum, ratione cuius per statutum inducitur confiscatio bonorum delinquentis, nō priuantur eiusdem filij portione legitima sibi de iure naturę debita, per textum *in l. cum ratio in princ. ff. de bon. damnator.*, ergo, nec filiæ priuari censendæ sunt congrua dote, cum hæc in simili hypothesi cedat loco legitimæ. Confirmatur, quia, licet Fiscus non sit propriè, & in rigore hæres delinquētis, nihilominus in bonis confiscatis habetur quasi hæres, hæresque anamolus communiter dicitur, & tenetur satisfacere creditoribus eius, qui deliquit *Merlinus de legitima lib.* 3. *tit.* 1. *q.* 28. *n.* 4., *Peregrinus de iure Fisci lib.* 5. *tit.* 1. *n.* 53., *& seqq.*, *Farinacius in praxi crimin. tom.* 1. *q.* 24. *n.* 30., & in eundem fiscum adunantur omnes actiones actiuæ, & passiuæ, & omnes obligationes ciuiles, prout præter mox citatos DD. docet *Ioannes Angelus Bossius part.* 2. *de effect. matrim. c.* 7. *n.* 411., ergo tanquam hærse delinquētis, & rapræsentans omnia eius iura, & onera tenebitur ex bonis confiscatis filiabus delinquentis congruas dotes constituere.

Delictū patris, ob quod bona eius sunt confiscanda, non priuat filios legitima.

Ratio secundæ partis ex eo desumitur, quia licet, per textum *in l. quis quis* §. *filij vero C. ad leg. Iul. maiestatis*, filij parentum deliquentium crimine læsæ maiestatis priuentur quocunque honore, successione, hæreditate etiam ex testamento, quia tamen lex illa est odiosa odio irrationali (cum pro delicto alterius alterum innocentem puniat, prout notauit *Rolandus cons.* 93. *n.* 13., *& seqq. vol.* 2., *Iulius Clarus in pract.* §. *læsæ maiestatis n.* 10., quodque est contra iuris communis dispositionem, secundum

33 Filij, ob delictum patris læsæ maiestatis priuantur quocunq; honore, & successione.

quod pœna debet tenere suos authores, per textum *in l. sancimus ff. de pœnis*, & contra ius diuinum, secundum quod dispositum est, quod anima, quæ peccauerit, ipsa moriatur *c. si habes* 29. *q.* 3., & contra ius canonicum, quod disponit, vt nullus odio alterius prægrauetur *c. non debet de regulis iuris in* 6., & contra naturalem æquitatem, secundum quam non potest esse pœna, vbi non est delictum) masculinum non comprehēdit fœmininum, per textum *in l. si quis ad quod ff. de iurisd. omn. Iud.*, *Bartolus in l.* 1. *ff. de verb. signif.*, *Iason in d. l. si quis ad quod num.* 16.

34 Hoc tamen ius est irrationale.

Neque obesse possunt verba textus *in d. l. quis quis* §. *ad filias sanè C. ad leg. Iul. maiestatis*, vbi sic legitur *Ad filias sanè eorum, quotlibet numero fuerint, falcidiam tantum ex bonis maternis, siue testata, siue intestata decesserit, volumus peruenire, vt habeant mediocrem potius filiæ alimoniam, quam integrum emolumentum, ac nomen hæredis; minor enim circa eas debet esse sententia, quas pro infirmitate sexus minus ausuras esse confidimus*, ex quibus verbis habes, quod in ordine ad bona patris delinquentis etiam filiæ priuantur simpliciter, dum eisdem solum reseruatur falcidia in bonis maternis; vt mediocrem habeant alimoniam addita ratione, quia pro fragilitate sexus minus præsumuntur ausuræ. Non, inquam, obesse possunt, quia, vt benè notat *Ioannes Angelus Bossius part.* 2. *de effectibus matrim. c.* 7. *de alimentor. oblig. n.* 440. *prope fin.* ex eo, quod concedatur filiabus habere falcidiam in bonis maternis, non benè concluditur, quod ipsæ excludantur à iure dotis in bonis paternis quantumuis confiscatis, potissimum, si aliundè non habeant, quo congruè possint dotari, & licet ex admissione in falcidia in bonis maternis cū particula taxatiua *tantum*, videantur etiam excludi à legitima in bonis paternis, non tamen videntur excludi a consecutione dotis, cum fortior vrgeat ratio pro dote, ac pro legitima, tum propter bonum publicum ex matrimonio proueniens, tum ob pudicitiam seruandam, tum ad euertendum periculum meretricandi.

Exponitur textus in l. quis quis §. ad filias sanè C. ad l. Iul. maiest.

Interpretatio eiusdem.

Ratio tertiæ partis ex eo desumitur, quia de iure ciuili ob crimen hæresis Patris filij ortodoxi, non priuantur hæreditate, nec successione patris hæretici, quod per textum *in l. Manicheos, & in l. cognonimus C. de hæreticis, & in auth. idem est de Nestorianis C. de eod. tit.* desumpta ex §. *generalem autem prouidentiam auth.*, *vt cum de appel. cognos.* probant *Iulius Clarus in pract. crimin.* §. *læsæ maiestatis q.* 78. *n.* 4.

35 Ob hæresim patris filij non priuantur hæreditate.

n.4.,Menochius de arbitrar.cent.6.caſ.546. nu. 10. *verſ. conciliando*, *Merlinus de legit. lib.* 31. *q.*31. *n.* 1., & licet nonnulli aſſerunt allegata iura correcta eſſe per conſtitutionem Federici II. in auth. *Gazaros C. de hæreticis*, nihilominus prçcitati omnes DD. adhuc aſſerunt allegata iura in ſuo pleno vigore remanere, nec eſſe correcta per præfatam conſtitutionẽ Federici. Suppoſito igitur, quod de iure ciuili non priuentur hæreditate, nec ſucceſſione Patris hæretici ſolum tali pæna afficiuntur ex diſpoſitione iuris canonici per textũ *in c. vergentis de hæreticis*; per ius autem canonicum non priuantur filij ortodoxi ob hçreſim

36 Patris alimentis, quæ eiſdem debentur per fiſcum, vt pluribus citatis docet *Ioannes Angelus Boſſius part.2.de effect. matrimon.cap.7. num.475., & tract. de dote cap.5. num.75.* ergò nec filiæ ortodoxæ patris hæretici intelligi debent priuatę dote, ſaltem prout ſuccedit loco alimentorum:

Ob hæreſim patris filij de iure canonico non priuantur alimentis.

Difficultas ſolummodò aliqua in eo videtur poſſe conſiſtere, vt explicetur quænam, & quanta dos conſtitui debeat per fiſcum filiabus Patris, cuius bona ob

37 delictum fuerunt confiſcata? Iuxta triplicem qualitatem delicti, ob quod bona patris ſunt confiſcata, dirimenda eſt præſens quæſtio; & quidem, ſi fuerint confiſcata ob delictum, quod non ſit lęſę maieſtatis, dos per fiſcum conſtituenda eſt congrua iuxta quantitatem patrimonij, & conditionem perſonarum filiabus delinquentis *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.12. tit.18. num.17., & ſeqq.*, *Baldus in l. fin. num.9. Cod. de dotis promiſ.*, *Ripa in l. ex facto §. ex facto nu.9. ff. ad Trebel.*, *Corduba à Lara in l. ſi quis à liber. §. ſi quis ex his num. 16. ff. de lib. agnoſ.*, *Petrus Barboſa ad l.1. part.4.n.84. ff.ſolut. matrimon.* Ratio eſt, quia in hypotheſi talis delicti de bonis patris delinquentis confiſcatis detrahenda eſt legitima pro filijs eiuſdem, quę iuxta probabiliorem opinionem in caſu confiſcationis bonorum paternorum, ſi vnus, vel duo tantum fuerint filij, eſt dimidia hæreditas, ſi verò filij fuerint plures, quam duo legitima comprehendit totã hæreditatem, & nihil fiſco applicatur, proùt docent *Gloſa in l.1. verb. portionem & l. cum ratio §. ſi plures ff. de bon. damnator.*, *Salicetus in l. deportatus ff. eod.*, *Angelus in l. quando in fine C. de bon. proſcript.*, *Peregrinus de iure fiſci lib.5. tit.1. nu.38.*, *Fachineus controuerſ. iuris lib.5. cap.93.*, *Rota Rom. part.1. recent. deciſ.749. num.2.* quod probant per textum in *l. quando C. de bonis proſcript.* ſic communiter à DD. intellectum, ergò etiam pro filiabus detrahenda eſt congrua dos iuxta ſtatum, & conditionem &c.

Si bona patris fuerint confiſcata ob delictum quod non ſit læſæ maieſtatis per fiſcum debetur filiabus eiuſdem dos congrua attentis qualitatibus patris.

Si verò fuerint bona paterna confiſcata propter delictum læſæ maieſtatis; tunc *Merlinus de legit. lib.3. tit.1. q.30. nu.11.* aſſerit per fiſcum conſtituendam eſſe filiabus dotem, quæ aſcendat ad trientem totius hæreditatis nulla habita filiorum conſideratione. Alij verò communitèr aſſerunt talem conſtituendam eſſe, qualis ſit congrua habito reſpectu ad facultates Patris confiſcatas ad decentiam perſonarum, & ad alias qualitates, de quibus ſupra *Ioannes Angelus Boſſius part.2. de effect. matrim. c.7. de aliment. obligat. nu.440. in fine, & tract. de dote c.5. num.69.* quia in odioſis odio irrationali maſculinũ non comprehendit fæmininum, & ſic excluſio maſculorum non extenditur ad excluſionem fęminarum, vt ſuprà. 38

38 Quid ſentiendum, quando bona Patris fuerunt confiſcata ob crimen læſæ maieſtatis.

Si tandem fuerint bona paterna confiſcata propter delictum læſæ maieſtatis diuinæ, ſeu propter hæreſim; cum per diſpoſitionem iuris canoniei *in cap. vergentis de hæreticis* eorum filij priuentur hæreditate, & ſucceſſione, & ſolum eiſdem concedantur neceſſaria alimenta, proùt probant DD. allegati pro tertia parte aſſertionis, videtur etiam filiabus dos conſtituenda ſolummodò ad ratam alimentorũ, prout ſupra innuebamus. Quia tamen in hac parte ius canonicum in crimine læſæ maieſtatis diuinæ propter hæreſim ſolum videtur innouare pænas latas per ius ciuile contra delinquentes crimine lęſæ maieſtatis humanæ - Ibi - *Cum enim ſecundùm legitimas ſanctiones reis læſæ maieſtatis bona confiſcentur eorum, filijs ſuis vita ſolummodò ex miſericordia conſeruata; quantò magis qui aberrantes in fide Domini Dei filium Ieſum Criſtum offendunt à capite noſtro, quod eſt Chriſtus Eccleſiaſtica debent diſtrictione præcidi, & bonis temporalibus ſpoliari?* Ideò, ſicuti in crimine læſæ maieſtatis humanæ, quia verſamur in odioſis odio irrationali, dictum eſt, quod maſculinum non comprehendat fæmininũ, adeòque quod ob crimen Patris non debeant filiæ ſpoliari congrua dote attenta quantitate patrimonij patris delinquentis, & conditione perſonarum, ità modo etiam dicendum eſt, quod in crimine hæreſis paternæ, cum verſemur etiam in odioſis odio irrationali, maſculinum non comprehendat fæmininum, adeòque quod licet filij priuentur hæreditate, & legitima, non tamen filiæ priuentur congrua dote; congrua inquam non comparatiuè præciſè ad alimenta

39 Si confiſcati ſint ob hæreſim, ſententia aſſerens dotẽ debere eſſe ad qualitatẽ alimentorum.

menta necessaria, sed comparatiuè ad quantitatem patrimonij, & ad conditionem eiusdem filiæ, & mariti &c. Vndè miror quomodò *Ioannes Angelus Bossius part. 2. de effect. matrimonij cap. 7. de alimcnt. obligat. num. 440. in fine, & tract. de dote c. 5. num. 69.* loquens de crimine læsæ maiestatis humanæ in Patre asserat filias non spoliari ex Patris delicto congrua dote iuxta conditionem personæ, & quantitatis facultatum paternarum adducta ratione, quia masculinum non comprehendit fæmininum, dum postea *eadem part. 2. de effect. matrimonij c. 7. num. 475., & tract. de dote d. cap. 5. num. 75.* loquens de crimine hæresis paternæ asserit, quod filiæ debeatur solummodò dos ad ratam alimentorum necessariorum, arguit enim ab alimentis ad dotē, & ideò dotem deberi, quia debentur alimenta, & quia dos succedit loco alimentorū. Fateor quidem, quod crimen læsæ maiestatis diuinæ attento termino, ad quem refertur, sit grauius crimine læsæ maiestatis humanæ, non tamen ex hoc sequitur, quod pænæ sint extendendæ vltra personas, ad quas extenditur ius ciuile, cum ius canonicum in crimine læsæ maiestatis diuinæ solum iniungat pænas, quæ per ius ciuile erant iniunctæ in crimine læsæ maiestatis humanæ, nec vlteriorem facit extensionem.

40 Probabilius debet esse iuxta qualitatē patris, & eius patrimonium.

ASSERTIO VIII. Camera Apostolica, Ecclesia, seu alius quicunque, ad quos, vel per spolium, vel per deuolutionem, vel alio modo deuenerunt redditus, seu fructus Ecclesiasticorum bonorum beneficiarij defuncti tenētur dotare filias, siue legitimas, siue illegitimas beneficiarij defuncti, quibus ipse viuens non prouidit de congrua dote, si non adsint alia bona libera, seu patrimonialia eiusdem defuncti *Sopranus in append. ad Filliutium tract. 43. c. 4. num. 36., Augustinus Barbosa de iur. vniuers. Eccl. part. 2. lib. 3. c. 17., Trullench. in Decal. part. 2. lib. 7. c. 1 dub. 6. num. 10., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 5. num. 77.*

41 Camera Apostolica, Ecclesia, ad quas deuenerint redditus Ecclesiastici defuncti tenentur dotare filias ipsius.

Ratio ex eo deducitur, quia cum Pater beneficiarius non habens aliunde bona libera, seu patrimonialia teneatur ex fructibus, seu redditibus beneficij filiabus dotes congruas constituere, quando aliunde non habent, illi fructus, seu redditus, qui vel per spolium deueniunt in Cameram Apostolicam, vel per deuolutionem in Ecclesiam, cuius erat beneficiarius, transeunt cum illo onere, quo afficiebantur, quando Pater erat viuens, ergo Camera Apostolica, seu Ecclesia tenebitur ex illis filiabus beneficiarij defuncti congruas dotes constituere. Confirmatur, quia Camera Apostolica, seu Ecclesia, quæ successit in illis redditibus à beneficiario defuncto relictis tenetur debita, quę ille viuens contraxit, persoluere, prout de communi testatur *Ioannes Angelus Bossius de dote d. c. 5. num. 77.*, & docet *Nauarrus de reddit. q. 1. monit. 52. num. 4., & q. 2. monit. 26. num. 4.*, ergo etiam tenebitur filiabus beneficiarij defuncti ex illis redditibus congruas dotes constituere, cum onus dotandi filias connumeretur inter debita eiusdem parentis.

Rationes pro assertione.

Neque obesse potest, si asseratur, quod Camera Apostolica ex fructibus beneficij ad se per spolium deuolutis post mortem beneficiarij non teneatur filijs etiam legitimis ipsius soluere legitimam portionem, ergo nec filiabus, quantumuis legitimis tenebitur congruas dotes erogare; Non, inquam, obesse potest, quia in hac hypothesi reddituum Ecclesiasticorum diuersa est ratio de legitima, ac de dote, quandoquidem legitima non debetur ei, qui nequit succedere ab intestato *Merlinus de legit. lib. 1. tit. 1. q. 1. nu. 2., Rota Romana decis. 368. num. 19. part. 4. recent.*; filij autem beneficiarij in ordine ad redditus beneficij, quod subijcitur spolio, quique ipso iure deuoluuntur ad Ecclesiam, non possunt ab intestato succedere; alimenta autem, & dotes debentur ab intestato eisdem filijs, & filiabus ex fructibus beneficij, quinimmo etiam inuito ipso beneficiario, adeoque &c.

Solutiones instātiæ oppositæ.

PRÆNOTIO XXXI.

De causa efficientis dotis voluntariæ.

SVMMARIVM.

Si

NOmine causæ efficientis voluntariç eam non solum intelligimus, quæ nullo præexistente debito nec naturali, nec positiuo ex præciso propriæ voluntatis arbitrio dotem fæminæ extraneæ constituit, sed etiam eam, quę quoquo modo teneretur in subsidium, dum dotem constituit non vrgente necessitate ob defectum eius, qui ex officio dotare principaliter tenetur, sed ex propriæ voluntatis electione existente eo, qui principalitèr obligatur ad dotandum, vnde intelligitur dotare tanquam extraneus, non tanquam coniunctus vrgente aliquo iure coniunctionis.

1 Quid veniat nomine causę voluntariæ.

De hac causa voluntaria plura in pręcedentibus attigimus, dum de dote aduentitia, quæ propterea ibi sunt recolenda. Ea, quæ currenti calamo hic examinabimus, erunt, primo, an, si extraneus, seu alius, qui tenetur tantum in subsidium dotans ex libertate, cum existat Pater potens, qui tenetur ex officio, stipuletur in certum casum sibi dotem restitui, in casu omisso censeatur dotem, & eius actionem donasse mulieri. Secundo, an, si extraneus non coniunctus sanguine cum fæmina, quam dotat, sit debitor eiusdem fæminæ, vel bonorum illius administrator intelligatur dotem eidem donare. Tertio, an extraneus, qui dotem dedit, vel promisit pro muliere habente patrem diuitem, vel alium obligatum illam dotare, intelligatur illam dedisse, vel promisisse animo donandi, an verò repetendi. Quartò, an, si Pater dotem promiserit filiæ, & extraneus de facto soluerit, intelligatur hic donasse, an verò animo repetendi soluisse, & alia similia.

Referuntur articuli examinandi circa titulum.

Assertio I. Si extraneus, vel alius quilibet, quantumuis coniunctus, qui non tenetur dotare, nec etiam in subsidium, cum existat Pater, qui tenetur ex officio, dotem constituerit fæminæ, & stipulatus fuerit in certum casum, & determinatum dotem sibi restitui, in casu omisso censetur dotem, & eius actionem fæminæ sic dotatę donasse. *Petrus Barbosa ad l. si cum dotem num.* 17., *& 18. ff. solut. matrim.*, *Franciscus Molinus de ritu nupt. q.* 54. *num.* 11., *&* 14., *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.* 3. *n.* 148.

2 Extraneus, qui nō tenetur dotare, si stipulatus fuerit in certo casu dotem sibi restitui extra illum cēsetur donare.

Expressè colligitur ex textu *in d. l. si cum dotem in princip. ff. solut. matrimon. Si cum dotem daret Pater, vel extraneus pro muliere in vnum casum pepigit, vel in diuortium, vel in mortem dicendum est in eum casum, in quem non pepigit, esse mulieri actionem*, quod etiam clarè videtur deduci ex textu *in l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.*, vbi, si extraneus expressè non fuerit stipulatus dotem sibi reddi, dos pleno iure, & eius actio acquiritur mulieri dotatæ, & licet in vnum casum stipulatus fuerit dotem sibi reddi, quia tamen in alio casu non est stipulatus, in illo non præsumitur aliquod ius sibi reseruasse, nec iura inducunt tacitam stipulationem pro ipso, sed potius pro muliere; quinimmo ex eo, quod in vno casu pepigerit, & non in alio præsumitur in hoc alio casu liberè cessisse.

Iura quibus innititur assertum.

Ex eo autem, quod dixerimus, quod extraneus sic stipulans in vno casu censeatur in casu omisso liberè donasse, & cessisse fæminæ dotatæ actionem dotis, oritur obiter hic ratio dubitandi, an idem censendum sit, si Pater dotans stipulatus sit in vno casu dotem sibi restitui alio casu non expresso, sed omisso. Latè de hac difficultate *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.* 3. *num.* 148. *vsque ad* 152.; vbi duplicem refert sententiam alteram asserentem in casu à Patre omisso, in qua scilicet stipulatus non est, actionem dotis non intelligi donatam à Patre filiæ, sed remanere cōmunem Pa-

3 Quid sentiendum sit, si Pater in certo casu stipulatus sit dotem sibi reddi, & non in alio.

tri, & filiæ per textũ *in l.2. §. quod si Patris ff. solut. matrim.* Ratio huius opinionis in eo potissimum fundatur, quia per illam stipulationem, quod dos restituatur in certo, & determinato casu non benè infertur, quod in alijs casibus non expressis pater donauerit, sed rem reliquerit in suo statu secundum dispositionem iuris communis *in l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.* secundum quam, vbi pater dotauit filiam sine alia expressione actio remanet cõmunis patri, & filiæ, vndè per illam stipulationem voluit solummodo, quod in illo casu actio dotis sibi soli competeret, in reliquis non egrederetur à statu, in quo est dos à patre constituta sine vlla stipulatione, secundum quem actio est communis vtrique, atque hanc sententiam sustinent *Glosa in d. l. si cum dotem in princip. verb. mulieri ad fin. ff. solut. matrim., Franciscus Molin. de ritu nupt. q. 54. n. 14., Petrus Barbosa ad d. l. si cum dotem in princip. n. 18. in fin. ff. solut. matrim.* Quod, si opponatur textus *in d. l. si cum dotem*, vbi æquè est sermo de Patre, ac de extraneo dotante. Ibi - *Si cum dotem daret Pater, vel extraneus pro muliere in vnum casum pepigerit*, & subditur, quod in casu, quo non pepigit, tota actio sit mulieris; statim respõdet, quod cum sit diuersa ratio in patre, & in extraneo ex iuris principijs, non sit mirum, quod in eadem dispositione, in qua coniunguntur diuersæ personæ, nempè pater, & extraneus, diuersa inducatur interpretatio relatiuè ad alia iura, quæ diuersimodè disponunt, & hoc iure merito, ne inducatur iurium contrarietas; Cum igitur in textu *in d. l. vnica §. accedit C. de rei vxor. actione*, dicatur, quod quando dos est constituta ab extraneo sine expressa stipulatione tota actio sit mulieris, quando vero est constituta à patre sit communis patri, & filiæ, per consequens debet asseri, quod quando extraneus stipulatus est in vno casu dotem sibi reddi, & non in alio, intelligatur in casu non expresso donasse, & sic in eo actionem totaliter acquiri mulieri, quia secundum ius commune, vbi non est stipulatio, respectu extranei, actio est mulieris, quando vero pater stipulatus est in vno tantum casu dotem sibi reddi, & non in alio, intelligatur in casu non expresso non donasse, & actionem remanere communem, quia secundum ius commune Patre non stipulante actio remanet communis eidem patri, & filiæ.

4 Sentẽtia asserens in casu omisso à Patre nõ censeri dotẽ donatam, sed esse communem Patri, & filiæ.

Rationes pro hac opinione.

Solutiones argumentorũ contra eandem.

Altera opinio est quasi extremè opposita asserens, quod patre paciscente in vno tantum casu sibi dotem reddi, & nõ in alijs, in casibus non expressis intelligitur facta donatio, & per consequens tota actio acquisita filiæ; atque hanc opinionem amplectuntur *Glosa in d. l. si cum dotem verb. mulieri in fin. ff. solut. matrimon. & ibi Bartolus nu. 3., & 6., Molinus de ritu nupt. q. 54. nu. 19. in fine, Tiraquel. lib. 1. de retract. §. 20. glos. vnica num. 11., Mangillius de imput. q. 18. nu. 29.* qui omnes monentur tum ex dicta *l. si cum dotem ff. solut. matrimon.*, vbi pariformiter disponitur de patre, & de extraneo; tum ex eo, quod fauore dotis lata facienda sit interpretatio, & licet dicatur, quod casu omissus regularitèr debeat haberi pro omisso, & remaneat in dispositione iuris communis, per textum *in l. si extraneus ff. de condict. caus. dat. l. commodissimè ff. de liber., & posth.*, asserunt tamen, quod speciali fauore dotis casus ille non habeatur pro omisso, sed intelligatur comprehensus in præsumpta voluntate patris, qui, ex quo stipulatus est in vno casu dotem sibi reddi, intelligitur tacitè in alijs casibus non expressis renuntiasse cuicunque suo iuri.

5 Sententia asserens in casu omisso censeri donatam

Ratione pro eadẽ

Quid iam in hac hypothesi concludẽdum? Potiora arbitror iura prioris opinionis; vndè ad argumenta, quæ pro posteriori afferuntur nunc respondendum, & quoad primum iam patet ex dictis quid dicendum; Ad secundum dico, quod vbi est iuris dispositio expressa non facienda sit interpretatio fauore dotis, nec fauor dotis potest vrgere contra dispositionem iuris; Cum igitur in iure cautum sit, quod vbi pater non fuerit expresse stipulatus, actio dotis intelligatur communis patri, & filiæ, per consequens cum in casu omisso non sit stipulatio, in eodem debet actio remanere communis, nec aliter præsumendus est pater voluisse, cum in non expressis censendus sit se conformasse dispositioni iuris communis.

6 Prçfertur prima sententia

Assertio II. Si extraneus, qui sit debitor mulieris ex alia causa, dotem contulerit, vel promiserit pro eadem muliere sine expressione, an contulerit, vel promiserit animo donandi, an vero animo compensandi, probabilius præsumitur, quod cõtulerit, & promiserit animo compensandi, seu se liberandi à debito. *Bartolus in l. vxorem §. pater naturalis ad fin. ff. de legat. 3., Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 13. tit. 13. nu. 12., & seqq., Augustinus Barbosa collect. ad l. vnic. §. accedit n. 55. C. de rei vxor. act., Petrus Barbosa ad l. 1. part. 4. n. 58. ff. solut. matrim., Camillus Borellus in summa decis. lib. 3. pract. 4. n. 70., 77., & 78., Menochius de arbitr. cas. 88. nu. 43.* Arbitror me plura, de hoc attigisse

7 Extraneus, qui sit debitor mulieris præsumitur contulisse animo compensandi.

tigisse in præcedentibus, vndè breuibus me expediam; Hoc vnum moneo assertionem procedere, siue extraneus, qui contulit, seu promisit dotem, fuerit debitor in specie, & contulerit in quantitate, siue fuerit debitor in quantitate, & contulerit in simili quantitate, vel in specie, vt sentiunt omnes præallegati DD.

Ratio in vniuersum ex eo deducitur, quia quãdo aliqua solutio potest esse ex duplici motiuo, & causa, in dubio præsumi debet facta in duriorem causam, per textum *in l. si cum dotem §. si pater ff. solut. matrimon.*, *Bartolus in l. triticum n. 4. ff. de verbor. oblig.* vnde, si facta sit per debitorem, in dubio præsumitur facta ex causa debiti, & animo compensandi, nec aliquid dari præsumendum est ex causa voluntaria, quando præcessit necessaria *l. vlt. C. de aliment. pup. præstam.* Neque obesse potest textus *in d. l. vnica §. accedit C. de rei vxor. actione*, vbi expresse definitur, quod, quando extraneus non stipulatus est dotem sibi reddi, intelligatur donasse, & tota actio aquisita mulieri; Non, inquam, obesse potest, quia ille textus procedit, quando extraneus omnino liberaliter dotat, nec vlla potest esse præsumptio, quod hoc præstet ex causa necessaria cum nulla præcesserit, tunc etenim, si non fuerit stipulatus, intelligitur donare; quando vero præcessit causa necessaria, ipsa causa interpellat pro solutione, & præsumptiuè declarat mentem soluentis; vndè non fuit necessaria stipulatio.

Rationes pro asserto.

Nec aliquid negotij videtur facessere, quod ipse sit debitor speciei, & cõtulerit quantitatem, vel è contra sit debitor quantitatis, & contulerit speciem, cum vnum pro alio inuito creditore nequeat solui; Non, inquam, aliquid facescit, quandoquidem, ex quo maritus, cui data, vel promissa est quantitas, vel species, & eadem fæmina creditrix consensum præbuerunt, & acceptarunt, vel speciem, vel quantitatẽ, iam sufficienter debito eidem intelligitur satisfactum, cum çque accedente voluntate creditoris possit solui, vel per speciẽ æquiualentis valoris, vel per similem quantitatem.

Solutiones instãtiæ oppositæ.

8 Hoc tamen vnum hic aduertendum est, quod, si extraneus debitor maiorem quantitatem contulerit, vel promiserit pro dote, quam importet ipsius debitũ, tunc excessum illum supra quantitatẽ debitam intelligatur donare, vel donasse, prout docent *Surdus conf. 324. nu. 15. lib. 5.*, *Stephanus Gratianus discept. for. cap. 769. nu. 75.*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 3. n. 107. in fin.*, & in hoc habet locum quoad illum excessum textus *in d. l. vnica §. accedit Cod. de rei vxor. act.*, vbi extraneus, si non stipuletur dotem sibi reddi, intelligitur donare.

Si maiorẽ quantitatem supra debitum contulerit, censetur excessum donare.

Ex eo autem, quod dixerimus in assertione, *si extraneus, qui sit debitor &c.* oritur ratio dubitandi, an, si coniunctus sanguine, qui sit debitor eiusdem fæminæ ex alia causa, quique ex proprio munere non teneatur dotare, dotem illam promiserit, aut contulerit, intelligatur etiam contulisse animo compensandi, & se liberandi à debito, an verò animo donandi. Ratio dubitandi ex eo specialiter desumitur, quia, cum sit sanguine coniunctus cum fæmina, pro qua dotem confert, vel promittit, præsumi potest, quod ex propensione sanguinis, & affectione erga eamdem fæminam promiserit, & contulerit animo liberali. Nihilominus adhuc in hac hypothesi prçsumendum est, quod contulerit iu duriorem causam sanandi scilicet debitũ, adeòque animo compensandi, cum militent etiam rationes pro assertione adductæ; nec illa sanguinis coniunctio est talis, vt tollat præsumptionem iuris, quod solutio intelligatur in dubio facta pro causa necessaria. 9

Si coniunctus sanguine qui sit debitor mulieris dotem contulerit, censetur etiam cõtulisse animo compensandi.

Assertio III. Si extraneus, aut alius quilibet coniunctus, qui non tenetur dotare, fuerit administrator bonorum mulieris, & pro ea dotem promiserit, vel contulerit, sine expressione, an id præstiterit animo donandi ex suo, an verò conferendi ex bonis mulieris, quæ administrat, præsumendum est, quod promiserit, & contulerit ex bonis eiusdem mulieris *Baldus in l. vlt. num. 12. Cod. de dotis promiss.*, *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 3. num. 4.*, *Stephanus Gratianus discept. for. c. 769. num. 74.*, *Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 13. tit. 13. nu. 15. & tit. 19. num. 39., & seq.* 10

Si extraneus vel coniunctus sanguine sit administrator bonorum mulieris, & dotem contulerit sine expressione censetur contulisse animo compensandi.

Ratio ex eo deducitur, quia ex eo, quod extraneus, vel alius quicunque coniunctus, qui non tenetur dotare, fit administrator bonorum mulieris, præsumitur, quod quidquid præstat, præstet administratorio nomine, & gerens negotium illius, cuius bona administrat per textum *in l. Nesenius ff. de negot. gest.* ergò non præsumitur ex suo donare, sed conferre ex bonis mulieris, quæ administrat. Neque in hoc etiam habere potest locum textus *in d. l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.* vbi extraneus dotans, qui non stipulatur dotem sibi reddi, intelligitur donare, & ibi nomine extranei venit quicunque, qui ex officio paterno non tenetur dotare; Non, inquam, habet locum, quia, vt supra asserebam,

Rationes pro hac assertione.

textus ille procedit, quando simpliciter dotat animo liberali, non autem quando concurrit vehemens, & fortis coniectura, quæ excludat præsumptionem donationis, nec potest dici, quod liberaliter conferat, cum ratione administrationis bonorum mulieris teneatur dare, & compelli possit ad conferendum.

11 Si extraneus administrator bonorum mulieris contulerit supra patrimoniũ eiusdem quid sentiendum.

Hic oritur difficultas, an, si administrator bonorum mulieris, siue fuerit extraneus, siue coniunctus promiserit, seu contulerit dotem supra patrimonium eiusdem mulieris, intelligatur excessum eidem donasse Gomez *ad l. 50. num. 24.* distinguit inter extraneum administratorem dotantem, & inter Matrem, & alios ascendentes ex linea materna, & loquendo de extraneo asserit, quod, si ignoranter contulerit supra patrimoniũ mulieris, cuius bona administrat, non teneatur stare illi excessui, sed possit repetere; si verò scienter, intelligatur ex suo donasse; loquendo verò de matre, alijsque ascendentibus per lineam fæmininam asserit, quod præsumatur de suo illum excessum contulisse, & hoc ratione naturalis coniunctionis, & pietatis arg. textus *in l. Nesennius ff. de neg. gestis.* Baldus Nouellus sine vlla distinctione asserit *part. 6. de dote priuileg. 3. num. 4.*, quod siue fuerit extraneus, siue coniunctus, qui contulit supra patrimonium, intelligatur excessum de suo contulisse, & donasse. *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote cap. 3. num.* 108. reiecta distinctione quoad hunc effectum inter extraneum, & coniunctũ procedit secundum distinctionẽ ignorantię, & scientię, secundũ quam procedit Gomez, & asserit, quod quicunque fuerit ille administrator, si contulerit, seu promiserit ignoranter supra patrimoniũ mulieris, illa promissio quoad excessum sit nulla per textum *in l. siue generalis ff. de iure dot.*; si verò contulerit, seu promiserit scienter, promissionẽ illam excedere patrimonium, tunc intelligatur excessum de suo promisisse, & donasse, atque in hoc consentiunt *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 41., & 45. num. 2., Fontanella de pact. nupt. claus. 5. glos. 5. num. 22., Sfortia Oddus de restit. in integ. q. 59. num. 20. vers. aut promisit iuxta valorem.* Hoc solum hic aduertendum est, quod vix præsumi possit in istis ignorantia, cum etenim sint administratores bonorum mulieris, ex vi proprij muneris præsumuntur scire, quæ, & cuius valoris sint bona, quæ administrant, vndè in foro externo præsumuntur de suo excessum illum contulisse.

12 Sententia distinguens inter extraneum, & ascendentes ex linea materna;

13 Siue fuerit extraneus, siue ascendẽs ex linea materna, si dederit ignoranter, collatio quoad excessum est nulla.

14 Si scienter præsumitur excessum de suo contulisse.

Assertio IV. Extraneus, qui dotem dedit, vel promisit pro muliere habente Patrem diuitem, seu alium obligatum ad ipsam congruè dotandam, nisi promiserit, vel contulerit Patre, seu altero obligato absente, vel renuente dotare, præsumitur liberè donasse, & actionem plenè in eandem mulierem transtulisse *Socin. sen. cons. 291. nu. 11. lib. 2. & cons. 7. num. 20. lib. 4., Oldradus in l. vlt. C. de dotis prom., Petrus Barbosa ad l. 1. part. 4. nu. 104., & seqq. ff. solut. matrimon., Fontanella de pact. nuptialib. claus. 5. glos. 1. part. 3. num. 2., Surdus cons. 534. num. 5., & seqq.* 15

15 Extraneus conferens dotem fæminæ habenti Patrem diuitẽ censetur conferre animo donandi, nisi conferat Patre absente, vel renuente.

Videtur concludenter deduci ex allegato textu *in l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.* vbi Imperator simpliciter disponit, quod, quando extraneus dotat sine expressa stipulatione, præsumatur dotem absolutè donare, nec distinguit in casu, quo mulier habeat Patrem diuitem, vel alium obligatum dotare, & in casu, quo non habeat Patrem diuitẽ, nec alium obligatum, ergò nec nos distinguere debemus. Neq; obesse potest, si asseratur, ex alio textu in consimili materia euinci, quod huiusmodi dotatio non prçsumatur facta animo donandi, sed animo repetendi; hoc habetur *in l. Nesennius in princip. ff. de negot. gestis*, vbi, cum Mater præstiterit alimenta filio, quem Pater tenebatur, & poterat alere, dictum fuit, quod eadem Mater posset repetere alimenta eidem filio præstita, ergò etiam hoc intelligendum est in præsenti casu, cum ab alimentis ad dotem valeat argumentum, & sic vnus textus relatiuè ad alium recipit interpretationem. Non, inquam, obesse potest, quia textus ille *in d. l. Nesennius* non asserit, quod Mater possit simpliciter repetere alimenta præstita filio, sed potius contrarium dicit - Ibi - *præterea constitutum esse dicebatur, vt, si Mater aluisset, non posset alimenta, quæ pietate cogente de suo præstitisset, repetere;* & licet hoc ex vna tantum parte aduersante diceretur; ex altera tamen aduersante admittebatur, sed tantum excipiebatur, quod non de suo, sed de bonis filij, seu nepotis alimenta præstiterit - Ibi - *E contrario dicebatur, tunc hoc rectè dici, cum de suo aluisse Mater diceretur*, ex quibus omnibus clarè conijcitur, quod, si mater de suo aluit, intelligatur pietate vrgente donasse, seu contulisse non animo repetendi. Deindè textus partibus contradicentibus resoluendo in duobus casibus tantum asserit Matrem, quę alimenta filio subministrauit posse eamdem repetere; primò, cum protestata fuerit se velle repetere. Secundò,

Rationes pro asserto.

Soluuntur rationes oppositæ.

Explicetur textus in *l. Nesennius ff. de neg. gest.*

cundò, quando Pater abfuit, & ipsa interim filium aluit, ergò in alijs casibus intelligitur contulisse ex naturali pietate ergà filium, adeòq; animo donandi; & sic inaniter adducitur hic textus ad probandum, quod extraneus dotans fœminam habentem patrem diuitem, aut alium obligatum ad dotandum, intelligatur dotare, seu dotasse animo repetendi. Deindè dato etiam, quod mater, quæ contulit alimenta filio existente Patre diuite posset eadem ab eodē Patre repetere, asserit tamen *Socinus senior d. cons.291. num.11. lib.2., & cons.7. num.20. lib.4.* quod textus *in d. l. Nesennius* loquatur tantum in terminis de alimentis, & argumentum ab alimentis ad dotem non concludat; nam si extraneus alimenta contulerit alteri extraneo, non præsumitur contulisse animo donandi, sed animo repetendi, quod à contrario sensu deducitur *ex l. si paterno affectu C. de negot. gestis, & ibi Glosa communiter recepta*, vbi solum præsumitur animus donandi inter personas sanguine strictè coniunctas: & si extraneus dotem dederit, vel promiserit, præsumitur dedisse, vel promisisse animo donandi iuxta textum *in d. l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.*

Neque hic audiendi sunt *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 13. tit. 13. num.15., & seqq., Natta cons.101. nu.14., Baldus Nouellus in l.1. num. 338. ff. solut. matrimon.*, dum dicunt, quod dispositio *in d. l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.* sit inducta dumtaxat fauore dotis, & mulieris dotatæ, adeoùt, si ageretur de eadem dote repetenda ab ipsa muliere per extraneum, qui dotauit, vtique non sit audiendus, cum textus eidem mulieri faueat: in hac autem hypothesi non agitur in præiudicium dotis, nec mulieris, cum nullum eidem sit damnum, quod dos sibi collata repetatur à Patre, vel ab altero, qui erat obligatus eam tradere. Non, inquam, audiendi sunt, quia hoc etiam cederet in præiudicium eiusdem fœminæ, quandoquidem ex eo, quod fuerit dotata per extraneum, non amittit ius consequendi congruam dotem à Patre, vel ab alio, qui est obligatus eam conferre, & sic, si extraneus posset à Patre repetere, ipsa priuaretur iure, quod habet aduersus Patrem, seu alium &c.

Soluitur quædam instantia adducta à Mantica.

16 Dixi in assertione, *nisi promiserit, vel contulerit Patre, seu altero obligato absente, vel renuente dotare*; nam tunc intelligeretur quodammodo gerere vtiliter negotium eiusdem Patris, seu alterius obligati, & sic actione negotiorum gestorum posset ab eo repetere, cum non præsumatur contulisse animo liberali, sed vt consuleret pro nuptijs fœminæ in defectum eiusdem Patris, seu alterius obligati, atque hæc possunt deduci arg. eorum, quæ habentur *in d. l. Nesennius ff. de negot. gest.*, vbi Mater non supponitur donare alimenta filio, quando contulit Patre obligato absente.

Patre absente intelligeretur agere negotiũ eiusdem.

Assertio V. Si Pater promiserit dotem filiæ, & deinde extraneus, vel alia persona coniuncta dotem a Patre promissam solueret nulla facta expressione, quod soluerit nomine Patris promissoris, seu tanquam gerens negotium vtile eiusdem, etiam probabile est, quod non contulerit animo repetendi, sed animo donandi. Arbitror in hanc opinionem consentire, quotquot sustinent præcedentem assertionem. 17

Si Pater promiserit dotē, & extraneus pro ipso soluerit sine expressione probabile est, quod extraneus cōtulerit animo donandi.

Ratio ex eo deduci potest, quia extraneus dotans mulierem non obstante præcedenti obligatione Patris potentis eandem dotare, intelligitur, seu præsumitur dotare animo donandi, & non repetendi per ea, quæ in præcedenti assertione allegatis iuribus, & DD. probauimus, ergo etiam præcedente promissione Patris, si extraneus postea dotem soluerit nulla facta stipulatione, nec expressione præsumetur soluisse animo donandi, & non repetendi; stante etenim præuia obligatione quoad animum, seu voluntatem persoluentis, parum, vel nihil conferre potest patris promissio; cum æquè possit velle donare extraneus, siue sola obligatio præcesserit, siue præcesserit obligatio cum promissione.

Fateor tamen, quod, si promissio facta per Patrem de dote filię pręstanda fuerit de certa, & determinata quantitate, & extraneus persoluerit determinatè in illa quantitate promissa à Patre, sit vehemens præsumptio, quod illam persoluerit quasi gerens negotium vtile eiusdem Patris, adeoque possit actione negotiorum gestorum eandem ab ipso repetere, quod fortè est id, quod voluerunt *Menochius de cas.88. num.45., Baldus Nouellus in l.1. num.338. prope fin. ff. solut. matrim.*, nam illa quantitas determinata in promissione, & in solutione facit præsumere, quod vtraque in idem debitum resoluatur. 18

Limita in casu, quod Pater certam promiserit, & extraneus in illa quātitate certa contulerit.

PRÆNOTIO XXXII.

De causa dotis materiali.

SVMMARIVM.

Quid veniat nomine causæ materialis. 1.

Res

NOmine causæ materialis dotis non intelligo in præsenti causam subiectiuam, in quam dos ipsa recipitur, quæ scilicet est ipse maritus, qui dotem recipit in ordine ad onera matrimonij sustinenda, licet etiam talis, quoquo modo dici possit vxor dotata, intuitu cuius dos ipsa confertur, & in qua radicatur dominium; sed intelligo res ipsas, ex quibus dotes constituuntur, & in quibus consistunt, quæ etiam dici possunt materia, ex qua, seu circa quam. Ea, quæ circa præsentem titulum veniunt examinanda erunt hęc potissimū, quænam scilicet possint dari in dotem, an scilicet res mobiles, & se mouentes an immobiles, an iura siue corporalia, siue

1 Quid veniat causæ materialis.

siue incorporalia; an res quoad dominium directum tantum, an tantum quoad vtile, an vsusfructus, an vsus tantum, an res primogenituræ, an maioratus, an bona feudalia, an bona fideicommisso supposita, & alia huiusmodi.

2 Res corporales, siue mobiles, siue immobiles possũt esse materia dotis.

Assertio I. Res corporales non solum mobiles, sed etiam immobiles possunt dari in dotem, seu possunt esse materia, ex qua, seu circa quam dotis. Consentiunt omnes tàm Theologi quàm iuris interpretes.

Quoad res mobiles corporales expresè habetur *ex textu in l. res in dotem ff. de iure dot., & in l. æstimatis ff. solut. matrim.*, & clarè liquet ex dictis in præcedentibus, vbi quod res recipientes functionem, & consistentes in numero, pondere, & mensura stent periculo mariti recipientis.

Iura pro vtraque parte.

Quoad res verò corporales immobiles expresè constat *ex tit. ff. & C. de fundo dotali l. æstimatis, & l. sequent. ff. solut. matrimon., & l. vnica §. cum autem vers. exactio C. de rei vxor. act.* Hæc etenim res omnes possunt deseruire ad onera matrimonij, cum ex illis possint percipi redditus, & fructus, vel vendi, & ex illarum pretio commoda reportari.

3 Etiam res incorporales, vt redditus censuales liuellarij nomina debitorũ &c.

Assertio II. Etiam res incorporales, cuiusmodi sunt redditus censuales, & liuellarij, nomina debitorum, & ius emphytheuticum vtile possunt esse materia ex qua, seu circa quam dotis. Consentiunt communitèr, & specialitèr *Ioãnes Angelus Bossius tract. de dote c. 1. n. 10., & c. 16. num. 2., Ognate tom. 2. tract. 11. de dote disp. 27. sect. 6. num. 101.*

Expresè colligitur per textum *in l. 1. §. quædam ff. de diuis. rer., & instit. de reb. corp.*, & hæc iura apta sunt ex genere suo ad onera matrimonij sustinenda, & quo ad nomina debitorum expresè colligitur *ex l. promittendo §. si à debitore l. si is, qui stichum l. si debitor mulieris 80., & l. si debitor mulieris 83. ff. de iure dotium*, & licet regularitèr delegatio debitoris fieri nequeat, nisi consentiente eodem debitore per textum *in l. 1., & l. nec creditoris C. de Nouat.*, quando tamen est debitor mulieris in ordine ad dotem ipsi constituendam cedi absolutè, & dari potest, prout notat *Ioannes Angelus Bossius de dote c. 16. num. 2., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 10. num. 40.* per textum *in d. l. si debitor 80., & l. si debitor 83. ff. de iure dot., & ex l. 2. C. de oblig., & act.*

Iura quibus innititur assertum.

Latè hic disputant DD., an, si nomen debitoris datum fuerit in dotem pro muliere marito, illud currat periculo mulieris, an verò periculo mariti? Pro decisione videndum est, an illud nomen fuerit datum æstimatum æstimatione faciente venditionem, an verò inæstimatum, & si fuerit datum æstimatum iuxta primum sensum certum est, quod currat periculo mariti, cui cedunt omnes actiones vtiles, & directæ; si verò fuerit datum inæstimatum, tunc periculum currit mulieri, & marito acquiruntur solum actiones vtiles non autem directę, & hæc omnia expresè habentur *in l. plerumque in princip. l. factum §. si res l. quamuis ff. de iure dot., & l. æstimatæ l. Meuiæ ff. solut. matrim. l. cum dotem C. de iure dot.* In his non immoror, quandoquidem plura de his in præcedentibus explicui, dum de dote æstimata, & inæstimata.

4 Nomen debitorũ datum in dotem, si fuerit datum æstimatione faciente venditionem stat periculo mariti, secus, si datũ sit inæstimatum.

5 Vsusfructus rei etiam potest esse materia dotis.

Assertio III. Vsusfructus rei, seu rerum etiam potest esse materia circa quã, seu ex qua dotis *Ognate tom. 2. tract. 11. de dote disp. 37. sect. 6. num. 103., Ioannes Angelus Bossius de dote c. 1. num. 10., & c. 16. num. 2.*

Expresè colligitur *ex l. dotis fructum §. 2., & l. 66. ff. de iure dot., & l. vsufructu ff. soluto matrim. l. interest 6., & l. si socrus 18. C. de vsufructu, & l. pro oneribus C. de iure dot.*, vbi expresè dicitur *pro oneribus matrimonij mariti lucro fructus totius dotis esse quos ipse capit manifestissimi iuris est*, nec in hoc remanet ambigendi locus, cum vsufructus ipse potissimum possit deseruire ad sustinenda onera matrimonij. Iura pro asserto.

Hæc assertio secundum duplicem sensum potest intelligi; primo quatenus Pater vxoris vel ipsa vxor, vel alius pro ipsa assignet pro dote eidem vsumfructum alicuius proprietatis retento sibi dominio. Secundò quatenus ipse Pater, vel alius dotans non habeat in re illa nisi vsumfructum, eundemque assignet eidem mulieri pro dote.

6 Intellige, siue Pater vxoris assignet vsũfructum pro dote retenta apud se proprietate.

Iuxta primum sensum certum est, quod ipse vsusfructus propriè, & radicalitèr sumptus sit materia dotis, & tanquam dos propriè transferatur in maritum; erat enim sub plena potestate transferentis, qui propterea potuit illum quodamodo separare à proprietate, hacque penes se se detenta illum conferre marito, prout constat *ex l. si vsusfructus 66. ff. de iur. dot., & ex l. vsufructu ff. solut. matrimon.*; cum etenim constituens dotem sit dominus proprietatis non prohibetur in proprio fundo constituere seruitutem concedendo alteri vsumfructum, & cum concedat vsumfructum sine vlla exceptione, propriè illum concedere censendus est.

Iuxta secundum sensum adhuc distinguendum est; vel enim, qui habet solum-

solummodo vsumfructum, & non proprietatem illum vsumfructum cõstituit in dotem de consensu domini proprietatis; vel ex se constituit sine illius consensu; si de consensu domini proprietatis, videtur etiam, quod ipse vsusfructus propriè sit concessus, & secundum formalem rationem vsusfructus; si sine tali proprietarij consensu; tunc non videtur ipse vsusfructus propriè, & radicalitèr sumptus concessus in dotem, sed dumtaxat commoditas ipsius; sic in vniuersum sentit *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.16. num.35., & 36.* Ratio in vniuersum esse potest, quia, quando vsusfructus ab vsufructuario de consensu domini proprietatis alteri conceditur, non est aliqua repugnantia, quin propriè vsusfructus fiat illius, cui conceditur, & licet vsusfructus dicatur seruitus personalis, seu personæ inhærens, cui à proprietario concessus est, accedente tamen proprietarij consensu potest etiam in alium transferri, quia tunc illa concessio facta ab vsufructuario perindè est, ac si esset facta ab ipso proprietario, vt videtur deduci *ex l. vsufructu vers. vel si se non ff. solut. matrimon., & ex l. quod nostrum ff. de vsufructu*; hoc tamen nota, quod ex eo, quod vsufructuarius de consensu domini proprietatis concedat marito pro dote vsumfructum, non propterea intelligatur vsusfructus ab eo translatus in maritum, sed intelligatur nouus constitutus in persona mariti, in quem ex voluntate Domini translatus est *Bartolus in l.4. ff. de nouat., Gomez var. tom.2. c.16. num. 17. vers. quod primo limita*. Quod vero, quando conceditur ab vsufructuario sine consensu domini proprietatis, non intelligatur concessa, nisi sola commoditas, ex eo euincitur, quod habetur *in §. finitur Instit. de vsufruct., & ex l. vsufructu mariti C. de vsufructu*, vbi expresse habetur, quod vsufructuarius sine consensu domini non possit vsumfructum cedere, nec alienare in tertiam personam, quod etiam potest ex eo colligi, quod mox dicebamus nempe vsumfructum esse seruitutem personalem, iusque personalissimum personæ inhærens per textum *in l. 1. ff. de vsu, & vsufructu l. 4. ff. de nouat., & l. 1. ff. de seruit.*, vnde ad summum intelligendus est concedere commoditatem fructuum ipsius vita durante, quod facere posse ex eo euincitur, quia concedendo talem commoditatem non præiudicium infert domino proprietatis, cum ipse adhuc ius vsusfructus retinet, & solum efficit, vt cessionarius illius commoditatis possit fructus exigere non nomine proprio, sed

7 Siue assignet vsũfructum, quo solo gaudet de consensu domini.

8 Si assignet sine consensu domini intelligitur solũ concessa commoditas.

nomine eiusdem vsufructuarij concedentis; vnde res perinde se habet, ac si ipse vsufructuarius fructus exigeret, & traderet eidem cessionario, quod vtique facere potest, cum sit dominus eorundẽ fructuum, quousque vsusfructus in ipso perseuerat; hocque exemplificat *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.16. num.28.* in beneficiario, qui, quamuis non possit res beneficij alienare, nec ad longum tempus locare sine solemnitatibus iuris, potest tamen sua vita durante concedere alteri commoditatem fructuum.

Ex quibus deducere poteris, quod, quando proprietarius ipse concessit vsũfructum in dotem retenta sibi proprietatè, non expiret ipse vsusfructus morte proprietarij concedentis, sed dumtaxat morte eiusdem vsufructuarij, sicq; moriẽte proprietario, & superstite vsufructuario hæres eiusdem proprietarij debet pati vsumfructum remanere apud eundem vsufructuarium; quando verò non ipse proprietarius, nec vsufructuarius de consensu ipsius proprietarij, sed ipse vsufructuarius ex se vsumfructum confert in dotem, moriente quidem proprietario non extinguitur illa commoditas concessa, moriente verò vsufructuario concedente commoditas illa extinguitur, quia dependat ab vsufructu, qui sicuti morte vsufructuarij expirat ita facit expirare illam commoditatem, vtpotè à se dependentem per textum *in reg. cum principalis ff. de reg. iuris*.

9 Si proprietarius concessit vsũ fructum in dotem retenta proprietate non expirat vsusfructus morte proprietarij.

Sed tantum vsufructuarij.

Circa hanc assertionem, & circa ea, quæ occasione ipsius dicta sunt, duæ potissimum oriuntur difficultates; quarũ prima erit in explicando, quomodo cohæreat ratio dotis cum illa commoditate vsusfructus, quæ dicitur concedi in dotem ab vsufructuario, qui non habet proprietatem, nec consensum domini ad transferendum, cum illa commoditas amissibilis sit, & expiret morte vsufructuarij concedentis per superius notata, cum ex alia parte dos, vtpotè instituta in ordine ad onera matrimonij sustinenda videatur debere perseuerare, quousque saltem matrimonium ipsum perseuerauerit. Secunda in explicando, an, & quomodo vsusfructus datus in dotem marito pro muliere debeat facto diuortio eidem mulieri restitui, vel ipsius hæredi?

Nonnulla dubia excitata.

In ordine ad primam dicendum est, quod sicuti matrimonium potest constitui sine dote per textum *in l. vlt. C. de donat. ante nuptias, & ex l. quod si nulla 28. ff. de Religios., & sumpt. fun., & ex l. vlt. C. de diuort., & repud., & in nouella 22. de nupt. §. sic itaque*, & in hoc consentiunt communitèr

10 Consentiente marito potest constitui dos, quæ cesset etiã constante matrimonio.

muniter DD. *Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 6. nu. 19., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 3. nu. 5., Petrus Barbosa ad l. 1. part. 3. nu. 48. post medium ff. solut. matrimon., Fontanella de pact. nupt. clauf. 5. glos. 1. part. 1. nu. 6., & 8., Stephanus Gratianus discept. forens. tom. 2. c. 367. num. 14.* ita etiam possit constitui consentiente marito cum dote, quæ possit constante adhuc matrimonio expirare cessantibus iuribus, in quibus fundatur.

11 Facto diuortio vsusfructus, si est träsferibilis à marito, träsferri debet in vxorem, vel eius hæredes.

In ordine ad secundam dicendum est in vniuersum, quod in omnibus casibus, in quibus à persona mariti potest in alios vsusfructus transferri, facto diuortio teneatur idem maritus vsumfructum vxori, vel eius hæredi restituere; in casibus vero, in quibus talis vsusfructus non est transmisibilis, teneatur in eandem vxorem, vel eius hæredem transferre illam commoditatem fructuum, de qua supra actum est. Ita in vniuersum sentit *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 16. à nu. 38. vsq. ad 52. exclusiuè*, qui absolutè consulendus est. Ratio in vniuersum est, quia in omnibus casibus, in quibus maritus, vel tanquam proprietarius, vel de consensu proprietarij potest vsumfructũ sibi in dotem constitutum transferre, facto diuortio tenetur omnibus iuribus reclamantibus ipsum vxori restituere, sicuti tenetur restituere alia bona dotalia, ergo non poterit illum penes se retinere, & sic in casibus, in quibus eundem vsumfructũ non potest formalitèr transferre, cum possit cõmoditatem fructuum transferre, vtique eisdem iuribus reclamantibus tenebitur eandem &c.

12 Si non transferibilis, träsfertur sola commoditas.

13 Qui habet plenũ dominiũ, potest in dotem fœminæ dare dominium vtile.

Ex hucusque dictis potest inferri primò, quod, qui habet plenum dominium in aliquo fundo, hoc est directum simul, & vtile posit in dotem dare mulieri in Emphytheusim dominium vtile, hocque verificatur, siuè ipsa mulier sit, quę gaudeat pleno dominio, & solum vtile in dotem concedat marito, siuè ipsius Pater, siuè quilibet alius quantumuis extraneus *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 16. nu. 57., & 58., Ioannes Boschius de legit. nupt. lib. 6. c. 58.*, quod videtur à simili colligi *ex d. l. si vsusfructus 66. ff. de iur. dot., & ex l. vsufructu ff. solut. matrim.*, illud etenim ius emphytheuticum, seù illud dominiũ vtile sic concessum aptum est ad onera matrimonij sustinenda. Sed quid sentiendum postea erit in hac hypothesi, si, cum concessa fuerit emphytheusis in dotem cum onere certæ pensionis, & maritus ob eandem non solutam, seù ob alienationem eiusdem irrequisito proprietario, seù domino directo incideret in commissum? Tunc dicendum est, quod, si ipsa vxor, quæ dedit tale ius emphyteuticum fuerit proprietaria, in fauorem ipsius cõsolidetur dominium vtile cum directo per textum *in l. cum in fundo ff. de iure dot.*; Si verò alius ab ipsa, qui sit pleno iure dominus fundi, dominium vtile dederit in dotem mulieris marito, & maritus ob non solutum canonem, vel ob alienationem eiusdem dominij vtilis irrequisito domino directo inciderit in cõmissum, tunc etiã consolidabitur idem dominium vtile cum directo in fauorem proprietarij, & maritus, ex cuius culpa facta est illa consolidatio in præiudicium vxoris, tenebitur constante matrimonio onera matrimonialia sustinere, eoque soluto per diuortium tenebitur postea maritus restituere dotem eo modo, quo potest, æstimationem scilicet Emphyteusis iuxta dispositionem textus *in l. cum in fundo vers. quod si alienauerit ff. de iure dot.*, prout latè explicat *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 16. nu. 42., & 58.*

14 Si vxor fuerit directa, & maritus inciderit in commissum vtile in fauorem vxoris cõsolidatur cum directo.

15 Item, si alius fuerit dominus directus.

Inferri potest secundo, quod habens solummodò ius emphyteuticum, seù dominium vtile proprietatis possit quidem in dotem cõcedere commoditatem talis dominij etiam irrequisito Domino directo, non tamen ipsum dominium vtile formaliter *Ioannes Angelus Bossius tom. 3. var. moral. tit. 6. n. 282., Ludouicus Molina de primog. lib. 1. c. 20. à nu. 2. ad 14., Corbolus c. de causa priuationis ob alienationem irrequisito Domino facta limit. 26., Bartolus in d. l. vsufructu ff. solut. matrim., Ioannes Boschius de legitim. nupt. lib. 6. n. 59.* Ratio in vniuersum est, quia ius emphytheuticum non est alienabile ab emphytheuta sine domini directi consensu; per dationem autem eiusdem iuris in dotem vtique illud alienaretur; è conuerso per concessionem solius commoditatis nulla sequitur alienatio, cum dominium vtile remaneat penes emphytheutam concedentem illam commoditatem, nec vllum præiuditium infertur domino directo.

16 Si habens solummodo ius emphyteuticũ illud dederit in dotem irrequisito proprietario, intelligitur dedisse solam commoditatem.

Limitanda tamen est primò hæc illatio quoad primam partem in hypothesi, qua ipsa mulier esset domina dominij vtilis, seù iuris emphytheutici in aliquo fundo, illudque titulo dotis transferret in maritum, dummodò traderet inæstimatum, nec apponeret pactum, quod maritus illud lucrari debeat *Petrus Barbosa in l. vsufructu n. 24. ff. solut. matrimon., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 16. num. 66.* Rationem non solum ex eo deduco, quod habetur *in c. vnico de inuestitura, quam Titius accepit à Sempronio*, nempè, quod mulier iura feudalia, quę habet possit marito tradere in dotem etiam sine

17 Nisi ipsa mulier esset domina dominij vtilis, illudque sibi constituerit in dotẽ.

consensu domini supremi, dummodò non tradat æstimata, quod etiam admittunt *Iulius Clarus in pract. §. feudum q. 36.*, *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 54. num. 6.*, ergo etiam poterit tradere iura Emphyteutica; sed etiam, quia maritus, in quem transfertur titulo dotis ius illud emphyteuticum, eo modo illud acquirit, quo cęteras res dotales, adeo vt soluto matrimonio debeat ad vxorem redire, vel ad eius heredes per textum *in d. c. 1. de inuestit. quam Titius*; quin immò, cum ipsa vxor emphyteuta, seù gaudens iure emphyteuticario non possit sine consensu domini transferre maius ius, ac habeat in se ipsa *Speculator tit. de locato §. nunc aliqua nu. 109.*, *Iulius Clarus in pract. §. emphytheusis q. 15. nu. 1.*, *Siluester in summa verb. Dos q. 8. in fine*, ita transfert, vt sicuti, si non tradidisset in dotem, emphytheusis ad mortem eiusdem fæminæ extingueretur, & consolidaretur cum proprietate in fauorem domini directi, ita ipsa pereunte extinguatur, quantumuis sit traditum in dotem arg. textus *in l. lex vectigali ff. de pignor.*; Neq; dicas, quod hac ratione sola commoditas iuris emphyteutici intelligeretur translata in maritum, non autem ipsum ius Emphyteuticum radicalitèr, & sic in hoc non sit specialis dispositio, quando ipsa mulier gaudens iure Emphytheutico illud tradit in dotem, ac quando alius ab ipsa, qui gaudet tali iure, ipsum pro eadem assignat marito in dotem; Contra enim impugnaberis, quia, quando extraneus assignat pro dote mulieris ius emphytheuticum nec tacitè, nec expresè habet consensum domini directi; quando verò ipsa mulier gaudens illo iure ipsum assignat pro sua dote, habet saltem implicitè consensum eiusdē Domini, qui ex quo illud concessit mulieri, intelligitur illud asignasse, vt posset deseruire pro necessarijs eiusdē, adeòque, vt posset illud transferre pro dote non simplicitèr, sed ad tempus, quo perseuerante vita eiusdem mulieris in eadem intelligitur ius emphytheuticum perseuerare; vndè etiam in hac hypothesi dici potest, quod ius emphytheuticum, seù dominiū vtile non transferatur à muliere in maritum, sed quodamodò nouum in ipso constituatur.

Rationes pro hac limitatione.

Instantiæ propositæ, & dissolutæ.

18 Excipe item in casu, quo Pater haberet emphytheusim pro se, & suis siuè masculis, siuè fæminis.

Limitanda est secundo in hypothesi, qua Pater haberet emphytheutica pro se, & suis descendentibus siuè masculis, siuè fæminis; tunc etenim, si ius emphytheuticum assignaret in dotem filiæ etiam sine consensu domini directi, validè conferret, cum filia sit de comprehensis in Emphytheusi, seù in inuestitura eiusdem *Petrus Barbosa in l. vsufructu n. 25. vers. pro concordia ff. solut. matrimon.*, *Speculator de locato §. nunc aliqua num. 109.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 22. tit. 28. nu. 42. vers. sed considera art. 4. nu. 54.*, *Menochius de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 189. nu. 164.*, *Iulius Clarus in pract. §. Emphytheusis q. 14.* Ratio ex eo deducitur, quia eo ipso, quo filia, de cuius dote agitur, est comprehensa in inuestitura, consensus domini directi sufficientèr habetur pro tempore primæ concessionis etiam quoad deuolutionem iuris Emphytheutici ad ipsam, sed interueniente consensu Domini directi emphytheuta potest in aliū transferre ius Emphytheuticum, ergo etiam &c. Difficultas solummodò aliqua videtur in eo esse posse, quod quamuis emphytheusis sit concessa per Dominum directum Patri pro se, & suis filijs descendentibus, videatur concessa semper ordine quodam succesiuo, adeò vt debeat primo deuolui ad masculos, quam ad fæminas, adeòque existentibus masculis non posit Pater ad fæminam transferre titulo dotis. Sed facili negotio huic difficultati possum occurrere, asserens, quod, cum illud ius emphytheuticum connumeretur inter bona paterna, liberum sit eidem Patri, vel illud ius, vel alia bona patrimonialia pro dote constituere, nec in hoc lædit ius masculorum, nam si illud ius Pater transfert, reseruat pro masculis alia bona patrimonialia, & si postea masculi vallent ius illud emphytheuticum possent retrahere soluto pro dote ex patrimonialibus æquiualenti.

Rationes pro exceptione.

Sed quid dicendum sit, si Pater ius emphytheuticum constitueret pro dote filię marito ipsius, cum ipsa filia non esset ex personis comprehensis in inuestitura? Diuisos in hac quæstione inter se inuenio DD. Placet tamen adhærere opinioni asserenti posse Patrem ius illud emphytheuticū constituere pro dote filiæ, quantumuis hæc non sit comprehensa in inuestitura. *Speculator de locato in d. §. nunc aliqua nu. 109.*, *Padilla in auth. res quæ C. communia de legatis num. 103.*, *Gamma decis. 127. num. 2.*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 16. num. 71., & seqq.*, qui omnes volunt dispositionem iuris *in l. fin. C. de iure emphyt.* prohibentem alienationem iuris emphyteutici irrequisito Domino proprietatis non habere locum in Patre illud transferente pro dote filiæ, dummodò transferat sine æstimatione illius iuris, & non apponat pactum, quod maritus lucrari habeat illā dotem. Rationem ex eo potissimum deducunt DD. ponderando præcisè textū *in d. l. fin. Cod. de iure emphyth.*, vbi ratio prohibitionis alienandi emphiteusim irre-

19 Si filia non comprehenderetur in inuestitura adhuc pater posset ius emphytheuticū dare in dotem.

irrequisito Domino proprietatis fundatur in eo, quod debet ipse proprietarius interpellari, an velit pro eodem pretio præferri, quæ ratio non militat in præsenti casu, secundum quem ius emphyteuticum non datur pro pretio. Addunt vlterius, quod assignare in dotem non sit vendere, sed potius donare; donationem autem emphyteusis posse fieri validè, & sine periculo caducitatis domino irrequisito tradunt *Glosa in d. l. fin. verb. vendere C. de iure emphith.*, *Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 22. tit. 28. num. 53. & seqq.* Sed quidquid sit de his rationibus ego potissimum ea ratione moueor, quia, cum Dominus directus Patri concesserit ius Emphytheuticum in ipsius commodum, & vtilitatem, vtiq; censetur concessisse in ordine ad ea omnia onera, & munera, quæ ad eundem Patrem pertinent, dummodò ipsi Domino directo nullum præiudicium inferatur; sed ad Patrem pertinet ex iure naturalis pietatis, & ex dispositione iuris ciuilis filias dotare, & assignando illud ius emphyteuticum in dotem nullum præiudicium infert Domino directo, siquidem non transfert ad longius tempus, neccum maiori onere, ac si perseueraret in eodem Patre; hoc enim defuncto immediatè redit ad ipsũ Dominum directum; Neque dicas præiudicium Domini directi in eo considerari, quod per illam translationem dominij vtilis in maritum titulo dotis, non videatur amplius personaliter obligatus ipse Pater, sed obligationem etiam personalem simul cum ipso dominio vtili transtulisse in maritum vxoris; contra enim impugnaberis, quia in primis potest ipse Pater se obligare ad persoluendum canonem Domino directo, seu remanere personaliter obligatus, & sic quoad hoc cessat præiudicium Domini directi, vt notauit *Gamma decis. 127. nu. 2., & decis. 242. num. 2.* Deindè, quando etiam ipse Pater desineret esse obligatus quoad canonem (quod non ità certum est, vt fortè aliqui supponũt) loco ipsius subijceretur maritus, quod non potest esse in præiudicium Domini, nam, si non solueret, caderet in commissum.

Rationes pro hac assertione.

Aliæ rationes potiores.

20 Sed, an in hypothesi, qua mulier ipsa, quæ gaudet iure emphyteuticario in fundo aliquo, vel Pater ipsius, vel etiam extraneus de consensu Domini directi tradidit in dotem marito ius ipsum emphyteuticum, soluendum sit ipsi Domino directo laudemium, absolutè, & indistinctè affirmat *Antonius Faber tit. de laudimijs decade tertio errore 6. num. 17.* ea motus ratione, quia laudimium soluendum est, quotiescumque ius emphyteuticum ab vno in alium emphytheutam transfertur, sed, quando in dotem pro fæmina constituitur marito, dominium vtile ab ipso dotante transfertur in eundem maritum, ergò &c. Nihilominus secundum varias distinctiones resoluenda est hæc difficultas; & quidem, si ius emphytheuticum datum fuerit per eandem vxorem, quæ illo gaudebat, marito, certum omninò videtur, nullum esse soluendum laudimium *Carolus Antonius Blancardus in annot. ad quæst. 29. Amadei à Ponte in quæstionibus Laudimialibus num. 1.*, *Guido Papa q. 48.*; quia propriè non transfertur dominium, quia mulier adhuc remanet domina dotis per textũ *in l. si constante §. si maritus ff. solut. matrim.* & retinet dominium naturale per textum *in l. in rebus C. de iure dot.*, *& in l. Pomponius Phyladelphus ff. famil. Ercisc.* & solum concedit administrationis officium, & percipiendi fructus dotis, potissimum cum concessio facta marito non sit perpetua, sed temporalis, durante scilicet matrimonio.

In suppositione, qua ius emphyteuticum possit dari in dotem, an sit soluendum laudemium.

21 Sententia affirmans exponitur.

22 Si mulier qui illo gaudebat tradidit in dotem marito, non est soluendum laudemium.

23 Si verò ius emphytheuticum fuerit per Patrem constitutum in dotem filiæ, quæ sit comprehensa in prima inuestitura, adhuc laudemium non debetur *Gaspar Antonius Thesaurus lib. 4. qq. for. q. 14. num. 4.*, *Paris. de Puteo de reintegr. feudo cap. 261.*, *Crauetta cons. 215.*; ex eo etenim, quod filia sit comprehensa in inuestitura prima, ex vi illius transit, nec est noua acquisitio, sed continuata. Quid verò dicendum sit, si ipsa filia non sit ex comprehensis in prima inuestitura; tunc adhuc distinguendum est, vel etenim Pater constituens in dotem filiæ non comprehensæ in prima inuestitura habet alia bona allodialia, quibus possit dotem filiæ constituere, vel non habet alia bona allodialia; si non habeat, adhuc subdistinguendum est, vel ius illud emphytheuticum tradit genero æstimatum æstimatione faciente venditionem, vel inæstimatum; Si Pater non habeat alia bona allodialia, queis posset dotem filiæ constituere, & tradat ius emphytheuticum inæstimatum, probabilius est, quod non sit soluendum laudemium Domino directo *Costa de remed. subsidiar. remed. 52. num. 1.*, *Iason in auth. præterea C. vnde vir, & vxor*, *Menochius de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 110.*, *Osascus decis. 167.*, *& alij magis communiter*. Ratio ex eo deducitur, quia laudemium non debetur, quando ius emphytheuticum alienatur ex causa necessaria *Bartolus in l. & ideo ff. de condit. furt.*, *Corbulas de emphyth. c. de causa priuationis ob alienationem irrequisito*

Nec item si Pater dederit in dotem filiæ comprehensæ in inuestitura.

24 Si filia non sit comprehensa, & Pater nõ habeat bona allodialia, & hic dederit emphyteusim inæstimatã, non est soluendum laudemium.

Domino factum limit.30.,Oddus de fideicommiss.q.42.art.4.num.57., sed, quando per Patrem datur in dotem pro filia marito eiusdem nullis alijs existentibus bonis allodialibus, & liberis datur ex causa necessaria, cum Pater ex officio paterno teneatur filiam dotare, & possit ad hoc à Iudice compelli *l.nouissimè ff. quod falso tutore,Baldus in l.fideicommissa §.si rem ff. de legat.2.,Decius in auth.praeterea nu.12.C. vnde vir,& vxor*,& nos etiam docuimus *tom.1.sub tit. Contractus IV. de emphyth., & censib.praenot.4.num.*10. Si verò Pater,

25 Si tunc tradiderit aestimatam aestimatione faciente venditionem est soluendũ iuxta aliquorum placitũ.

quantumuis non habeat alia bona allodialia tradat ius emphytheuticum aestimatum aestimatione, quae faciat venditionem, tunc teneri soluere maritum laudemium docent *Costa de remed. subsid. rem.52.num.7.in fine, Paponius de Arrestis lib.13.tit.2.arrest.25.*, qui ea mouentur ratione, quia propriè in hac hypothesi transfertur dominium vtile in eundem maritum,cum illa aestimatio faciat venditionem, & ius venditum transfertur in emptorem,& licet deficientibus bonis allodialibus in Patre dotis constitutio in illo iure emphytheutico fit necessaria, non est tamen necessaria aestimatio,quae faciat venditionem, ergo non erit, cur per maritum non sit soluendum laudemium. Contrarium tamen sustinent *Iason in l.fin.num.49.C.de iure emphit.,Molina de iust., & iure tract.2.disp.461.num.8., Siluester verb.dos q.8.*, qui contraria ratione mouentur, quia scilicet in hac hypothesi interuenit,& fauor dotis,& causa necessaria, & licet dicatur,aestimationem non esse necessariam, respondent tamen necessariam esse propter modum constitutionis ad constituendam congruam dotem,vt si scilicet sufficiat pars praedij, seu domus emphytheuticae, illa tantum concedatur. Sed cum nos superius duplicem distinxerimus aestimationem, alteram facientem venditionem, alteram non facientem,ideo in praesenti dicimus,quod, si facta fuerit constitutio dotis in iure emphytheutico aestimatione faciente venditionem,vtique soluendum sit per maritum laudemium, quia dominium vtile transfertur sine necessitate, nec ratio per aduersarios allata vrget, quandoquidem ad taxandam congruam dotem satis est, quod inducatur aestimatio ad indicandum, quantum pro illa constituatur, non ad inducendam venditionem,quod certè necessarium non est.

26 Secundũ alios non est soluẽdum.

27 Praefertur prima sentẽtia.

Si ius emphytheuticum datum fuerit in dotem mulieri ab extraneo, seu ab alio, qui de iure compelli non poterat ad eandem dotandam, tunc congruentius arbitror esse soluendum laudemiũ *Molina de iust., & iure tract.2.q.461.n.9., Siluester verb. Dos q.8. in fin., Bertrandus cons.57.vol.7., Brunus cons.44. in fin.* Rationem ex eo desumo,quia ratio eximens ab onere soluendi laudemium, quando ius emphytheuticum traditur in dotẽ, non est simpliciter fauor dotis,sed etiam necessitas, seu causa necessaria, vnde,vt mox videbimus,si Pater habens vltra ius emphytheuticum alia bona libera, & allodialia tradat ius emphytheuticum pro dote, vtique soluendum est laudemium; sed respectu extranei nulla est necessitas,quae ipsum compellat ad conferendum ius illud emphytheuticum pro dote,ergo &c., & in hoc locum habet textus *in l.fin. C.de alim.pupil. praest.*, vbi dicitur, quod magis succurritur facienti actum ex necessitate, quam ex voluntate.

28 Si datum fuerit in dotẽ ab extraneo, qui non tenetur dotare soluẽdum est laudemium.

Tandem, si Pater habens alia bona libera, seu allodialia tradat in dotem filię ius emphytheuticum,vtiq;etiam est soluendum laudemium; Consonat cum ijs,quae supra dicebamus;non etenim in hac hypothesi militat ratio necessitatis, cum possit ex alijs bonis, quae libera habet, dotare. Addi potest, quod Pater, quando habet alia bona libera, & allodialia, non potest sine consensu Domini directi constituere ius emphytheuticum filię in dotem *Abbas in c.ex parte de feudis, Crauetta cons.215., Padilla in auth.res quae num.105.C.communia de legat.*,& hoc non alia ratione, nisi quia dum existunt alia bona libera,non est necessitas constituẽdi dotem in iure emphytheutico, ergo etiam, quando habet alia bona libera constituendo dotem in iure emphytheutico etiam de consensu domini directi, soluendum erit laudemium. Consequentia probatur, quia in ijs casibus, in quibus emphytheuta non potest alienare ius emphytheuticum sine consensu domini directi, etiam si alienet de consensu ipsius, ipsi laudemium est persoluendum.

29 Si Pater habens bona libera tradat in dotem ius emphytheuticũ soluendũ est laudemium.

Assertio IV. Sola proprietas rei, seu dominium directum potest in dotẽ mulieri constitui. Expresè *Ognate tom. 2. tract.11. de dote disp.37. de natura dotis sect.6. nu.201.*

30 Sola proprietas potest in dotem cõstitui.

Colligitur primò ex textu *in l.res quas C.de iure dot.*, vbi expresè dicitur. *Res quas vsufructu sibi deducto socrus in dotem dedit,venundando auferre sibi non potest*, vbi cum supponatur non posse auferri ab eo, cui data est proprietas in dotem,vtique supponitur dos in eadem proprietate consistere. Deindè ex *l.si socrus tua C.eod. tit.*-Ibi- *Si socrus tua fundum deducto vsufructu*

Iura quibus innititur assertio.

fructu

fructu vxori tuæ donauit, tibique in dotem vxor quidem proprietatem vxore tua rebus humanis in matrimonio exempta fundum apud ea remansisse secundum placiti inter vos fidem non ambigitur.

Quod, si dixeris, quod dos ex primaria sua ratione detur in ordine ad onera matrimonij sustinenda; & quod talis proprietas non possit talibus oneribus deseruire; statim respondendum erit, quod, quamuis regularitèr dos detur in ordine ad talem finem, possit tamen ab eodem fine quandoque præscindere, nam, sicuti potest constitui matrimoniũ etiam sine dote, ita potest constitui etiam cum dote, quæ conferat ius aliquod, quod secundum se est pretio æstimabile, quamuis pro tunc nullam conferat cõmoditatem. Deinde, quantumuis tunc nullam commoditatem conferat, potest tamen conferre, quatenus ob pænam commissi potest consolidari dominium directum cum vtili in fauorem eiusdem proprietarij, & si vsusfructus alienetur, soluendum erit laudemium &c.

Quomodo inseruire possit oneribus matrimonij.

Assertio IV. Hæreditatem suam probabilius nequit quis dare filiæ in dotem, vel eadem filia sibi, vel extraneus eidem, adeout, si Pater habens vnicam filiam, vt eam benè collocaret, dixerit in instrumento dotali, vel coram testibus, quod pro dote dat hæreditatem suam post eius mortem, non valeat, quod idem intellige, si eadem mulier hoc præstiterit pro dote sua, vel extraneus pro dote mulieris nubentis. Ita in similibus *Bartolus in l. fin. num. 11., & seqq. C. de pactis, & ibi Cagnolus num. 223., & seqq., Iulius Clarus in §. donatio q. 19. nu. 6., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 13. tit. 33. num. 7., & seqq., Crassus de successionibus §. hæreditas q. 1. num. 3., Fachineus controu. iuris lib. 5. cap. 84., Sanchez lib. 3. summæ c. 2. num. 44.,* qui tamen non loquuntur in terminis dotis, sed in terminis donationis inter viuos; ex quibus tamen sic

31 Hæreditas non potest dari in dotem, & quomodo.

Probatur assertio. Donatio hæreditatis inter viuos non valet, prout relata est ad tempus mortis donantis, vt docent præter præallegatos DD. *Vasquius de success. creat. lib. 2. §. 18 num. 206., Hotomanus in disp. de donationibus vers. deinceps igitur,* ergo, nec valet constitutio dotis ex eadem hæreditate facta à Patre filiæ, vel ab eadem sibi, vel ab extraneo eidem filiæ relata ad mortem eiusdem dotantis. Antecedens varijs rationibus probatur primo, quia donatio hæreditatis relata ad tempus mortis donantis non pactis, sed testamentis dari potest per textum *in l. hæreditas C. de pactis conuent., & ibi Glosa.* Ibi in textu *Cum igitur affirmes dotali instrumento pactum interpositum esse vice testamenti, vt post mortem mulieris bona eius ad te pertinerent, quæ dotis titulo tibi non sunt obligata intelligis nulla te actione posse conuenire hæredes, seu successores eius, vt tibi restituantur, quæ nullo iure debetur,* & in Glosa *Hæreditas testamento non pacto doti consueuit.* Secundo, quia hæreditas, seu ius hæreditarium comprehendit omnia bona, quæ quis reliquit post obitum, siue sint præsentia, siue futura, adeout comprehendantur, & res singulares, & nomina debitorum, iura, actiones, & obligationes per textum *in l. hæres 37. ff. de acquirend. hæred., & l. cum hæres ff. de acq. possessione,* sed donatio omnium iurium, & bonorum non valet, vtpotè, quę est contra bonos mores, cum adimat libertatem testandi *Iulius Clarus in §. donatio q. 19., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 13. tit. 26. num. 14., Camillus Borellus in summa decis. part. 3. tit. 10. num. 310. cum seqq.;* Neque obstare potest textus *in l. si quis argumentum §. sed si quis C. de donat.,* vbi dicitur, quod donatio totius, vel quotæ bonorum valeat, quod etiam videtur insinuari *in l. his verbis ff. de hæred. instit.* Non, inquam, obstare potest, quia in allegato primo textu solum agitur de donatione bonorum alicuius propriorum, non de hæreditate viuentis relata ad tempus mortis eiusdem; in secundo vero non agitur de pacto, & donatione, sed de testamento, & institutione testamentaria Ibi *Totius hæreditatis meæ est Dominus,* & immediatè subditur. *Institutionem fieri,* ergo etiam constitutio dotis in hæreditate relata ad tempus mortis dotantis non subsistet, quia illa constitutio haberet etiam vim pacti, & donationis inter viuos relatæ ad tempus mortis.

Iura quibus innititur assertio.

Instantiæ oppositæ dissolutę.

Dices primo cum *Baldo Nouello de dote part. 6. priuileg. 43.* apud *Ioannem Angelum Bossium tract. de dote cap. 16. nu. 17.,* qui tamen Baldus Nouellus loco ab eodem Bossio citato in meo Codice illa non habet, quæ pro ipso allegantur; placet tamen doctrinam, quam Bossius ex eodem Baldo Nouello refert, recensere, Dices, inquam, quod licet hæreditas non possit pacto dari per textum *in l. 1. ff. de hæred. & act. vendit, & l. hæreditas Cod. de pact. conuent.* hoc tamen procedat de hæreditate pacto inter viuos data, adeoùt donatarius habeat ius hæreditarium, & sic tanquam hęres bona consequatur, non autem de donatione, quam dominus voluerit alteri dare, seù potius concedere bona sua post mortem; hac etenim ratione non venit ius

ipsum

ipsum hereditarium, seù hæreditas ipsa, vt est ius successiuum continens bona præsentia, & futura, quia tunc iuxta allegata iura illa hæreditas per pactum sic cõstituta non subsisteret, sed veniunt bona simpliciter eiusdem dantis, seu paciscentis, ad quæ mulier, seu eius maritus non veniret propriè, vt hæres, sed, vt donataria, seu donatarius ex causa dotis, quod vtique à iure non prohibetur; quinimmò, vbi non constaret de voluntate donantis, præsumendũ esset, quod voluerit simpliciter sua bona donare, non transferre ius hæreditarium, quia in dubio ea interpretatio facienda est, vt actus potius valeat, quam pereat per textum *in l. quoties ff. de reb. dubijs, & l. quoties ff. de verb. signific.* Sed contra, primò, quia textus *in d. l. hæreditas Cod. de pact. conuent.* loquitur præcisè de bonis mulieris; non sub titulo hæreditatis Ibi - *Cum igitur affirmes dotali instrumento pactum interpositum esse vice testamenti, vt post mortem mulieris bona eius ad se pertinerent &c.*, & tamen ibi dicitur, quod pactum illud non subsistat. Secundò, quia quocunque modo sumatur illa dispositio, non potest subsistere nec iure dotis, nec iure pacti, nec iure testamenti; non iure dotis, quia relata est in illud tempus, quo matrimonium deficit, si fuerit à muliere ipsa sic constituta, sicuti nec valet vsusfructus post mortẽ fructuarij constitutus *l. Titio cum morietur ff. de vsufruct.*, non iure pacti, vt expresse *Glosa in d. l. hæreditas Cod. de pact. conuent.*, vbi dicitur, quod pactum, vt bona mulieris post eius mortem pertineant ad maritum, non valeat; non iure testamenti, quia illud pactum non potest habere vim testamenti, cum testamentum possit mutari per solam voluntatem testantis; pactum autem illud nonnisi voluntate vtriusque paciscentis, vt benè notat *Glosa in d. l. hæreditas in verb. interpositum in fin. C. de pact. conuent.* vbi alia assignat discrimina inter pactũ, & testamentum. Tertiò vel illa donatio bonorum esset causa mortis, vel inter viuos; si primum asseratur, est expresse contra textum *in l. licet C. de pactis*, vbi expresse in tit. dicitur, quod pactum futuræ successionis inter priuatos non valeat etiam pro donatione causa mortis, & solum excipitur ibi pactum inter milites pergentes ad belli discrimina, vt superstes alteri decedẽti succedat, quod ex speciali fauore militiæ subsistit in vim donationis causa mortis; ex quibus *Bartolus in d. l. licet Cod. de pactis, & ibi, Alexander, Iason, Paulus de Castro, Angelus, & Curtius, item Alexander cons. 28. nu. 3.*

32 Nec obstat, quod sit relata ad tẽpus mortis dotantis.

Instantiæ & earum dissolutiones.

asserunt, quod nec per donationem causa mortis possit validè dari hæreditas, seu donari. Deindè donatio causa mortis potest reuocari; illud autem pactum non videtur posse reuocari, adeòq; nec habere rationem donationis causa mortis; Si secundum asseratur; est expresse contra textum *in d. l. hæreditas Cod. de pact. conuent., & l. licet C. de pactis*, quæ iura intelligunt de pacto donationis inter viuos *Sanchez lib. 3. summæ c. 2. n. 46., Fachineus controu. iur. lib. 5. c. 84., & lib. 6. c. 94.* & propterea donationem propriæ hæreditatis inter viuos non valere docent *Bartolus in l. fin. num. 11., & seqq. de pact., & ibi Cagnolus num. 123.*, & alij supra allegati in assertione. Dicere deindè, quod dispositio sit quoad bona donantis, non quoad ius hæreditarium videtur esse subfugium. Quid enim aliud est hæreditas, nisi ipsa bona?

Aliæ solutiones instantiarum.

Dices secundo, ex eodem, quod donatio hæreditatis fauore speciali militis teneat inter viuos facta, quamuis sit collata ad tempus mortis per textum *in l. licet C. de pactis*, ergo etiã debet valere, quando facta est causa dotis, & hoc ob specialem fauorem mulieris. Sed contra, quia priuilegium vni statui concessum non est trahendum ad alium statum, vbi non est eiusdem expressio, cum priuilegia sint stricti iuris, præcipuè cum specialis ratio vrgeat in fauorem militũ, qui, cum vitam in discrimen exponant in fauorem Reipublicæ, & Principis, vtique eisdem debuit prouideri de fortioribus iuris subsidijs.

Priuilegium militis non extẽditur ad alios status.

In hac tamen hypothesi sentiendum est, quod, quamuis illa dispositio hæreditatis sic concepta causa dotis non teneat, ne tamen mulier indotata remaneat, & vir ignarus iuris non decipiatur, ex illis bonis sit eidem mulieri congrua dos constituenda, & taxanda habito respectu ad facultates Patris, & dignitatem coniugum, & loci morem, prout *ex Baldo Nouello de dote part. 6. priuileg. 43.* refert *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 16. nu. 18.*

Est tamẽ congrua dos ex illis bonis taxanda.

Hic insurgit difficultas, an saltem causa dotis possit fieri validè donatio solius partis hæreditatis inter viuos? Affirmant *Baldus in l. fin. C. de pactis, Decius cons. 30. nu. 2., Menochius cons. 923. nu. 13. vers. secundo consistit*, ea moti ratione, quia indè non adimitur facultas testandi. Nihilominus contrarium sentiendum est, prout sentiunt *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 13. tit. 33., Fachineus controu. iur. lib. 3. c. 84.*, & ratio deducitur ex prædictis, quia scilicet hæreditas transfertur testamentis, non pactis per textum

33 Ex causa dotis non fit validè donatio inter viuos solius partis hæreditatis.

textum *in d. l. hæreditas C. de pact. conuent.*; ratio autem de toto rectè etiam intelligitur de parte per textum *in l. quæ de tota ff. de rei vendit., & l. qui sit in princip. ff. de vsuris*. Ad id, quod ex aduerso dicebatur, dicendum est, rationem insubsistentiæ talis pacti non fundari præcisè in eo, quod per illud adimatur facultas testandi, sed potissimum in eo, quod hæreditas non transferatur pacto, sed testamento.

34 Bona primogeniturę, & maioratus possunt esse materia dotis.

ASSERTIO V. Bona primogenituræ, & maioratus non solum possunt, sed etiam quandoque debent in dotē tradi.

Variæ cōsiderationes circa institutionem maioratus, & primogenituræ.

Pro clariori intelligentia huius assertionis, & delucidatione difficultatum ab eadem prouenientium sciendum est, institutionem primogenij, seù maioratus, vel posse esse factam à sola instituentis voluntate independentèr à rescripto Principis, vel cum Principis rescripto, seù auctoritate; Si ex sola voluntate instituentis, vel institutor fuit Pater, qui in fauorem filij alicuius instituit, vel alter, qui hæreditatem suam non tenebatur instituto relinquere, sed poterat in ordine ad alios disponere, quinimmò nec ex testamento ipsi instituto, nec eius fratribus tenebatur legitimam relinquere; Si Pater fuit institutor in fauorem alterius ex filijs, vel alijs suis filijs reliquit debitā legitimam, & filiabus congruam dotem, vel ipsum instituit in tota sua hæreditate nihilo expressè relicto cæteris suis filijs, & filiabus; si ipsum instituit in tota sua hæreditate, & cæteris filijs legitimam non reliquit, tunc institutio est illegitima, & inualida tàm in foro cōscientiæ, quàm in foro externo *Molina Iurista de primog. lib. 2. c. 1. nu. 9. vers. in primo casu, Molina Theologus de iust. tom. 3. disp. 578. num. 5., Gomez ad l. 40. Tauri, Ioannes Angelus Bossius tom. 2. de effect. matrim. c. 7. nu. 380., & de dote c. 6. num. 40.*, cum etenim talis institutio sit contra leges de legitima descendentibus relinquenda, quidquid contra talem legum dispositionē actum est, irritum censendum est; Si non instituit in tota hæreditate, sed ex suis bonis reliquit cæteris filijs legitimam, & filiabus congruam dotem, tunc de iure communi subsistit institutio primogenituræ, seù maioratus in fauorem instituti, cum filijs non teneatur relinquere, nisi legitimam, & dotem congruam filiabus; extantibus tamen statutis præcipientibus æqualitatem inter filios in bonis parentum seruandam, irritum erit primogenium, seù maioratus institutum, seù institutus in fauorem alicuius ex filijs; Si extraneus fuit institutor primogenei, seù maioratus, vel etiam coniunctus, qui non tenebatur conferre hæreditatem eidem instituto, nec legitimam cæteris eius fratribus, & instituerit, siuè in omnibus eius bonis, siuè in parte ipsorum, tunc absolutè tenet institutio, cum vnusquisque rebus suis possit eam legem imponere, quæ sibi visa fuerit; hoc tamen vnum aduertendum est, quod, si institutor sit ex illis coniunctis, qui in subsidium tenentur consanguineis indigentibus alimenta, & dotes præstare, non eximatur primogenitus institutus ab onere suis fratribus, & sororibus alimenta, & congruam dotem subministrare, cum hoc onus ab ipso institutore in ipsum institutum transferatur, & sicuti ipse, si viueret, teneretur, ita eius successor post ipsius mortem tenetur per ea, quæ latè supra commendauimus, & etiam *tomo nono de effectibus Matrimonij*, vbi de obligatione alimentorum agebamus. Si verò institutio primogenituræ, & maioratus facta fuerit ex rescripto, & auctoritate Principis, tunc etiam sub varijs distinctionibus procedendum est, vel etenim Princeps concessit facultatem Patri constituendi primogenium, vel maioratum alicui ex filijs, relictis tamen omnibus filijs alimentis competentibus iuxta decentiam proprij status, vel concessit facultatem simplicitèr, & absolutè instituendi primogeniū, seù maioratum ex omnibus bonis non exprimēdo, quod alijs filijs competentia alimenta, & filiabus congruæ dotes assignentur, vel tandem concessit facultatem instituendi in omnibus suis bonis non relinquendo cęteris filijs, & filiabus alimenta, & dotes, sed derogando legibus contrarium disponentibus; Si iuxta primum sensum concesserit, & iuxta dispositionem concessionis Pater reliquerit cæteris filijs alimenta, & filiabus congruam dotem, vtique tenet primogenium, & maioratus, nec institutus tenetur ex bonis eiusdem primogenij, & maioratus alimenta, & dotem conferre, cum iam de eisdem filijs, & filiabus fuerit ab ipso institutore prouisum; si verò non obstante tali Principis rescripto Pater instituerit primogenium, seù maioratum in omnibus suis bonis, nec alimenta, nec dotem reliquerit alijs filijs, seù filiabus; tunc controuersia maxima est inter DD., an teneat illa institutio primogenij, & maioratus, adeò vt nequeat infringi ab alijs filijs, seù filiabus non prouisis, ita tamen, vt vocatus ad maioratum, seù primogenium teneatur alimenta, & dotem præstare, an verò ex defectu non adimpletæ conditionis positæ in rescripto, seù concessione

35 Si pater instituerit maioratum in fauorem alterius ex filijs illis nō relicta legitima, institutio est inualida.

36 Si alios filios in legitima instituerit, de iure communi tenet maioratus.

37 Si institutor maioratus fuerit extraneus, nec reliquerit alijs fratribus legitimam, tenet institutio.

38 Si institutio maioratus fuerit ex rescripto Principis quid sentiendum sit.

39 Si Princeps concesserit primogenium in fauorem alterius ex filijs cum onere alijs tribuendi alimēta, tenet primogenium.

per

per Principem sit irrita, vel saltem frangi possit? Nonnulli contendunt irritam esse talem institutionem, vel saltem per filios, seù filias non prouisos posse infringi. Ratio ex eo deduci potest, quia, si Pater sine rescripto Principis ex propria auctoritate primogenium instituerit in omnibus suis bonis in fauorem alicuius ex filijs non relictis alijs alimentis, nec dotibus institutio ipsa, vtpotè contra leges, est illicita, & inualida, vt præter allegatos supra DD. expressè docet *Ioannes Angelus Bossius tom. 2. de effect. matrim. c. 7. nu. 380.*, ergo etiam irrita erit, si Pater instituerit cum rescripto Principis, ea tamen adiecta conditione, vt relinqueret cæteris filijs alimenta, & dotes, si illa, seù illas non reliquerit. Consequentia probatur, tum quia sic non relinquendo non solum facit contra leges disponentes de alimentis, & dotibus filijs, & filiabus relinquendis, sed etiam contra dispositionem Principis; tum quia Princeps sic disponendo, seù concedendo non infirmat dispositionem iuris communis, sed potius corroborat.

40 Si Pater contra rescriptū Principis non decreuerit de alimētis sententia afferens institutionem esse irritam.

Contrarium tamen sentiunt *Molina Iurista de primog. lib. 2. c. 1. nu. 27., & c. 15. nu. 24., Molina Theologus tom. 3. de iust., & iur. c. 578. num. 5.*, dum volunt in foro externo talem institutionem tenere, adeò vt non possit à filijs infringi, ita tamen, vt in foro conscientiæ teneatur institutus ex ipsis bonis primogenij, & maioratus alimenta competentia alijs fratribus præstare, & dotem sororibus; quorum rationem non in alio arbitror consistere, nisi in eo, quod, cum Princeps in suo rescripto disposuerit, de congruis alimentis, & dotibus competentibus assignandis, habeantur huiusmodi alimenta, & dotes pro assignatis, & propterea, quod filij, seù filiæ præteriti, seu præteritæ habeant solummodo ius ad eadem alimenta, seù dotes.

41 Sententia afferens maioratum tenere, obligari tamē institutum ad danda cæteris alimenta.

Arbitror potiora esse iura prioris opinionis, cum concessio facta à Principe sit facultatiua, non coactiua, nec perimat dispositionem iuris communis, nisi in ea ratione, in qua specialitèr disponit, & honoratus vtitur. Cæterum, cum in hac hypothesi nil magis concedat rescriptum Principis, quam, quod disponit ius commune, nisi in ea parte, qua restringit respectu cæterorum filiorum ius legitimæ ad congrua alimenta, & dotem, vbi hoc seruatum non fuerit, viget adhuc ius commune, secundum quod irrita est institutio, quando non est seruata portio debita alijs filijs.

Rationes pro hac sententia

Si iuxta secundum sensum concesserit, quatenus dixerit, quod possit in omnibus suis bonis primogenium, seù maioratum constituere nihil exprimendo de alimentis, & dote cæteris filijs, seù filiabus assignandis, tunc probabilius sentiendum est etiam institutionem non tenere. Ratio ex eo deducitur, quia rescriptum Principis semper est intelligendum, & interpretandum, vt nihil iniquum, & contra rectam rationem contineat, & semper cum tacita conditione, vt iura naturæ, & positiua seruentur, vbi nil contrarium expressè est dispositum, adeòque, sicuti, si ex propria voluntate Pater in omnibus suis bonis instituisset primogeniū, seù maioratum non relictis cæteris filijs alimentis, nec legitima, irrita esset institutio, ita quantumuis instituerit habito Principis rescripto, cum tamen hoc intelligatur seruatis in alijs seruandis, erit irrita, si non fuerint ea seruata, sine quibus ex se esset irrita; rescriptum etenim Principis sanat dumtaxat in ea parte, in qua expressè disponit, & ad quod eius mens potest rationabilitèr trahi, non in eo, ad quod nequit rationabilitèr referri.

42 Si Princeps concesserit primogenium in fauorem alicuius ex filijs sine onere alimētorum, seu dotis cęteris prę standorū, probabilius nō tenet

Si iuxtà tertium sensum, quatenus expressè concesserit institutionem maioratus, & primogenij in omnibus bonis non relinquendo cæteris filijs legitimā, & alimenta, & derogando iuribus contrarium disponentibus; tunc arbitrarer institutionem tenere; non eximi tamen primogenitum vocatum, & electum ab onere contribuendi cęteris filijs alimenta, & filiabus congruas dotes; atque in hoc expressè consentiunt *Molina Iurista de primog. lib. 2. cap. 1. num. 14., & seqq., Molina Theologus d. tract. 3. disp. 578. nu. 6. vers. quartam verò partem, Corduba à Lara in l. si quis à liberis §. si mater ff. de lib. agnos. num. 55.* Ratio in vniuersum ea esse potest, quia, licet Princeps per illam amplam concessionem derogauerit iuribus positiuis disponentibus de legitima ciuili, & irritantibus institutionem, vbi ijs non seruatis esset irrita, non derogauit tamen iuri naturali obliganti strictissimè ad eadem alimenta, ergò non est, cur non obstante illa institutione facta ex rescripto Principis non teneatur vocatus ad primogenium talia alimenta subministrare; vndè communiter docent Iurisperiti, quod licet legitima quoad quotam, qua ratione est inducta solum iure ciuili, possit per rescriptum Principis, & per statutum tolli, non possit tamen tolli quoad quantitatem alimentorum, quæ vitæ necessaria sunt, cum hæc sint debita iure naturæ.

43 Si concederet cū exclusione alimētorum teneret, sed institutus teneretur ad alimēta, & dotem.

Rationes pro hac decisione.

Ex ijs, quæ hactenus dicta sunt secundum omnes præhabitas distinctiones patet, seu liquido patere potest, quan-

quandonam vocatus ad primogenium, seu maioratum teneatur ex bonis eiusdem maioratus, seu primogenij constituere dotem filiabus institutoris, & respectiuè suis sororibus; vbi etenim Pater ipse, seu institutor maioratus, seu primogenij non reliquit eisdem filiabus, vel legitimam, vel congruam dotē, nec aliundè habent, tenetur idem institutus eisdem ex bonis etiam maioratus, & primogenij constituere, quia onus, quod erat in institutore dotandi, transit in ipsum institutum. Quid verò dicendum sit, si institutor primogenij, seu maioratus fuerit extraneus, seu coniunctus, qui non teneatur dotare, tunc res regulanda est ad normam eorum, quę dicta fuerunt in præcedentibus de bonis fideicommisso suppositis.

Illationes ad prędicta.

PRÆNOTIO XXXIII.

De causa dotis formali.

SVMMARIVM.

Articuli examinandi circa titulum. 1.
Dos constitui potest solo consensu signo materiali expresso. 2.
Non est necessaria expressa stipulatio. 3.
Non est necessaria scriptura, potest tamen ex partium conuentione esse necessaria. 4.
Quandonam scriptura ex conuentione partium intelligatur esse de substantia, & quandonam ad solam probationem. 5.
Non est necessaria actualis traditio, per ipsam tamen perficitur. 6.
Dos potest etiam constitui tacitè vi legum, & præsumptione. 7.
Assignantur modi, quibus tacitè potest dos constitui. 8.
Potest etiam constitui per nutus, & signa externa. 9.
Etiam inter absentes, & quomodo. 10.

NON diù immorandum circa præsentem titulum, quandoquidem forma propriè sumpta consistit in illo actu, per quem dos secundum conuentiones contrahentium constituitur, sicuti forma cæterorum contractuum consistit in actibus voluntatis contrahentium secundum dispositionem iuris, secundum quos constituuntur.

1 Articuli examinandi circa titulum.

Ad hanc formam pertinent omnia pacta, quæ in constitutione eiusdem dotis ex voluntate eorundē contrahentium adijciuntur; de quibus ex occasione latè actum est in præcedentibus, & de quibus plura in sequentibus adijcientur. Ea, quæ præcipuè sub hoc titulo breuiter attingentur, erunt, primò quot modis possit dos validè, & vtiliter constitui. Secundò, an non solum expressè, sed an etiam tacitè possit dos constitui. Tertiò, an per solos nutus, & signa.

2 Dos potest constitui solo consensu signo materiali expresso.

Assertio I. Dos constitui potest validè, & vtiliter solo consensu signo materiali, & sensibili expresso. *Magonius decis. Flor. 86. per totum*, *Tuschus litt. D. concl. 788.*

Ratio ex eo deducitur, quia dos præcisè promissa venit nomine dotis, & comprehenditur in statuto loquente de dote *Gratianus discept. for. c. 606. num. 22., & seqq., Altogradus consil. 29. num. 37., & seqq. lib. 2.*, *Paulus Christinus decis. 132. nu. 15., & seqq. vol. 3.*, *Viuius communium opinion. 227., & 228.*, & nos etiam docuimus latè in præcedentibus; Sed dos promissa consistit in solo consensu promittentis, & voluntate acceptantis, ergò dos potest constitui per solum consensum contrahentium. Confirmatur ex ijs, quæ habentur *in l. vnica in princip., & §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, vbi sublata rei vxoriæ actione conceditur actio ex stipulatu pro dote promissa consequenda, quantumuis expressa stipulatio non interuenerit, ergò dos per solum consensum intelligitur validè, & efficacitèr constituta; Neque obesse potest, quod dos dicatur à dando, vel donando, quod ex genere suo importat traditionem, & dationem; Non, inquam, obesse potest, quia dos non solum dicitur ab actuali datione, seu traditione, sed etiam ab onere dandi, seu tradendi, sicuti venditio, seu vendo, quod desumitur à venum do, non solum significat ipsam actualem traditionem, sed etiam onus tradendi actione ex vendito.

Non obstat, quod dos dicatur à dando, vel donāndo.

3 Non est necessaria expressa stipulatio.

Ex his deduci facile potest, non esse necessariam pro dotis constitutione expressam stipulationem; cum etenim per textum *in d. l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.* adijciatur stipulatio, seu hypotheca implicita etiam simplici dotis promissioni - Ibi - *Nihil enim prohibet, & si sine scriptis dos vel detur, vel promittatur, vel suscipiatur, simili modo intelligi factam stipulationem, & hypothecam ex vtraque parte*, & paulò ante *Siue ipsæ principales personæ dotem dederint, vel promiserint, vel susceperint*, & posteà subditur. *Ita enim & imperitia hominum, & rusticitas nihil eis poterit afferre præiudicij, cum nos illis ignorantibus, & nescientibus in hoc casu nostram induxerimus prouidentiam*; per consequens sequitur, quod, si expressè non fuerit posita stipulatio, intelligatur validè dos constituta.

Assertio II. Ad constituendam do-

tem ex genere suo non requiritur scriptura; potest tamen ex partium conuentione ità constitui, vt sine scriptura non habeat vim aliquam, nec intelligatur perfecta.

4 Non est necessaria scriptura, potest tamé ex pacto esse necessaria.

Prima pars expresse colligitur *ex d. l. vnica §. & vt plenius Cod. de rei vxor. act.* Ibi *Nihil enim prohibet, & si sine scriptis dos vel detur, vel promittatur, vel suscipiatur; simili modo intelligi factam stipulationem, & hypothecam, ac si fuerit scripta*; nec incongrua ratione hoc decernitur, quandoquidem, cum dos sit ex illis contractibus, qui solo consensu perfici possunt, non exigit pro sui substantia scripturam, sed ad summum pro probatione.

Secunda pars ex eo euincitur, quia, cum contractus ex conuentione partium legem accipiant, vbi talis conuentio iuribus non obsistit, non est, cur, si ipsi contrahentes voluerint dotem vim non habere, nisi scriptura compleatur, non debeat ipsa scriptura pro forma, & substantia apponi, adeoùt ipsa deficiente non adhuc intelligatur dos constituta. Verum tamen est, quod, cum scriptura possit esse volita à contrahentibus, vel tanquam forma contractus, vel tantum ad probationem eiusdem, ex eo præcisè, quod fuerit adiectum pactum de eadem ponenda, non benè inferatur, quod illa sit volita tanquam forma, vel tanquam de substantia actus, & regulariter, vbi aliter non constat de voluntate contrahentium, presumenda est apposita dumtaxat ad probationem.

Contractus ex conuentione partium vim habent.

Si verò inquiratur, quandonam scriptura ex conuentione partium dicatur de substantia contractus, & quandonam ad simplicem probationem, itaùt illa nondùm confecta habeatur contractus pro imperfecto, & possit esse locus pænitentiæ, vel non, dicam consulendos esse, qui de hac materia latè disserunt *Thesaurum decis. 197., Magonium decis. Flor. 135. nu. 14., & decis. Lucens. 95. per totum Curtium Iuniorem cons. 303., & 304., Gratianum discept. for. cap. 564. nu. 29. Rotam Roman. part. 3. diuers. decis. 34., Sperellum decis. 91. nu. 21., & seqq., Menochium lib. 3. præsumpt. 148. per totum*. In dubio regulariter intelligitur scriptura fieri ad meram probationem, & non pro substantia *Barbosa in l. contractus num. 3. C. de fide instrum., Gizzarel. decis. 75. n. 5.*

5 Quandonam scriptura ex conuentione partiũ sit necessaria ad subsistẽtiam, & quandonam ad solam probationem.

6 Non est necessaria actualis traditio, per ipsam tamen perficitur.

Assertio III. Ad constituendam dotem non est necessaria actualis ipsius traditio, per ipsam tamen traditionem quoad suos effectus completur, & consumatur.

Prima pars liquet ex præcedentibus, vbi dos tantum promissa, est propriè dos, & comprehenditur sub statuto loquente de dote, *& ex l. vnica §. & vt plenius C. de rei. vxor. act.*, vbi conceditur actio ex stipulatu ad consequendam dotem dumtaxat promissam.

Secunda pars ex eo euincitur, quia, cum dos regulariter detur, & constituatur in ordine ad onera matrimonij sustinenda, tunc in suo effectu, & fine intelligitur completa, quando huiusmodi oneribus deseruit, non potest autem deseruire, nisi actu tradatur, vel in re, vel quoad effectum, quatenus scilicet licet capitale dotis non sit collatum, conferatur tamen interesse eiusdem, quod æquiualet actuali traditioni capitalis.

Est in ordine ad onera matrimonij.

Assertio IV. Dos non solum potest constitui per formam aliquam expressã, sed etiam tacitè, vel legum vi, vel præsumptione, vel ex tacita, & præsumpta contrahentium voluntate. Consentit in omnibus *Ognate tom. 2. de contract. tract. 11. de dote disp. 37. de natura dotis sect. 8. num. 177., & seqq.*

7 Dos potest cõstitui etiam tacitè vi legum.

In alio assertum non indiget probatione, nisi in assignandis modis, quibus intelligitur dos tacitè constitui. Sic iuxtà præacta primò dos tacitè constituitur, quando dote in primo matrimonio constituta, eodemque matrimonio dissoluto per obitum prioris mariti vxor transit ad secunda vota cum altero marito nulla facta expressione dotis; tunc etenim tacitè intelligitur ea dos constituta secundo marito, quę fuerat expressè constituta primo per textum *in l. dotem 30. ff. de iur. dot. in fin.* & tradit idem *Ognate loc. cit. num. 163.* & nos etiam supra latè tradidimus. Secundò quando inito matrimonio inter seruos, inter ipsos, & per ipsos dos constituta est, quæ tamen non subsistit propter conditionẽ seruitutis; si etenim isti ad libertatem transeant, dos ipso iure, quæ erat antecedenter inualida, fit valida, proùt habetur in textu *in l. si serua seruo 39. ff. de iure dot.*. Tertio quando contracto matrimonio cum congrua dote contingit illud quoquo modo dissolui, quatenus mulier legitimè diuertit à marito, si etenim postea matrimonium reintegretur, tacitè etiam eadem dos intelligitur constitui, & renouari per textum *in l. Diuus seuerus 40. ff. de iure dot.* quod & in similibus habetur *in l. cum maritus 29. vers. Titius ff. eod. tit.* vbi non solum contrahentium signis, & nutibus, sed etiam pręsumptione legis, & indicijs voluntatis contrahentium desumptis dos constituitur, & confirmatur. Quartò iuxta

8 Assignãtur modi quibus tacitè, potest dos cõstitui.

iuxta statuta municipalia aliquorum locorum, vxor nubens sine expressa dotis constitutione intelligitur omnia sua bona marito constituere, in alijs saltem legitimam in dotem dare.

9 Potest etiã constitui per nutus, & signa externa.

ASSERTIO V. Dos potest etiam constitui per nutus, & signa externa. *Ognate d. tract. 11. de dote disp. 37. de natura dotis sect. 8. num. 162.*

Ratio ex eo deducitur, quia contractus dotis non est ex illis contractibus, qui exigant certam verborum formam, sed solum consensum contrahentium sensibilem, vnde *in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. actione*, expressè asserit Imperator, quod respectu imperitorum, & rusticorum suam inducat prouidentiã, & statim inducit pro omnibus dotibus stipulationem, & hypothecam, ergo sat erit, quod talis consensus sensibilis reddatur per nutus, & exteriora signa, cum hæc apta sint ad manifestandum eundem consensum. Confirmari potest ex eo, quod habetur *in l. mutus 37. ff. de iure dot.*, vbi mutus, surdus, & cæcus obligantur nomine dotis, & valide matrimonium contrahunt, cum tamen nonnisi per nutus, & signa exteriora possint matrimonium contrahere, & dotem constituere.

10 Etiam inter absentes, & quomodo.

Ex quibus etiam deduci potest, quod etiam dos ipsa possit constitui inter absentes, cum sufficiat, quod consensus exterius indicetur, & alteri conferatur, qui deportet; & hoc non solum quoad dotium constitutionem in praxi receptum est, ex qua etiam deductum est, vt internuntij dicantur dotis paranimphi, sed etiam, quod maius est, quoad contractum matrimonij, quod celebretur inter absentes per procuratorem deferentem consensum principalis, vel alio modo; atque in hoc conueniunt omnes DD., vt videre est apud *Ognate d. disp. 37. de natura dotis sect. 8. num. 164.*



DISQVISITIONES I.

A prima ad decimam prænotionem inclusiuè.

§. I.

An fructus dotis percepti post solutum matrimonium augeant dotem.

SVMMARIVM.

Status disquisitionis exponitur. 1.
Sentientes dotem esse ius vniuersale sentiunt huiusmodi fructus dotem augere. 2.
Contrarium sustinent, qui tenent dotem esse ius particulare. 3.
Exponitur mens Baldi Nouelli. 4.
Huiusmodi fructus non sunt pars dotis, nec veniunt in argumentum. 5.
Exigi tamen possunt actione de dote, & quomodo. 6.

DISQVISITIO I. Contractis nuptijs inter Theodoricum, & Caiam, & in eisdem assignata pro eadem Caia congrua dote, seu fundo dotali ex obitu Theodorici dissolutum est matrimoniũ; cumque hæredes eiusdem Theodorici per aliquod temporis dotem non restituerint, orta fuit controuersia, an fructus eiusdem dotis, seu fundi dotalis post tempus dissoluti matrimonij augeant eandem dotem, & ex suppositione, quod augeant, an illud augmentum gaudeat eodem iure, seu priuilegijs, quo, seu quibus gaudet eadem dos.

1 Exponitur factũ in suis terminis.

Iuxta quod DD. sentiunt dotem, vel esse quoddam ius vniuersale, prout *Bartolus in rub. ff. solut. matrim. num. 21., & ibi Alexander num. 25., & seqq., Ripa nu. 43., & seqq., Socinus Senior num. 34., & 38., & seqq., Ruinus num. 83., & seqq., Maranta quarta part. princip. dist. 4. nu. 1., Salgado in labyrint. credit. part. 1. c. 3. nu. 3. in fin., Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 12. tit. 6.*, vel esse ipsas res dotales, prout sentiunt *Azot. in summa C. de iure dot. num. 6., Thanutius de lucro dotis verb. dote num. 12., Rebellus de oblig. iust. part. 2. lib. 5. q. 1. num. 1., Laiman. lib. 3. Theol. mor. tract. 4. c. 13. num. 1., Castrus Palaus de iust., & iure tract. 32. disp. 9. punct. 9. num. 1.* diuersimodè soluunt præsentem difficultatem; qui etenim sustinent, esse ius vniuersale, asserunt etiam huiusmodi fructus dotem augere argumento à posteriori deducto, quia scilicet eadem actione fructus veniunt, qua dos ipsa *l. si marito 31. §. fin. ff. solut. matrim.*, vbi autem eadem est actio, debet idem esse ius, adeoque fructus ipsi haberi debent pro dote, seu parte ipsius eandem dotem integrante; qui verò sustinent, consistere in rebus ipsis dotalibus, asserunt non augere ipsam dotem, nec posse peti eadem actione, qua dos ipsa petitur, quia in iudicijs particularibus, vbi accessiones non sunt promissæ per stipulationem nunquam debentur iure actionis, sed officio Iudicis mercenario, atque adeo lata sententia super principali extinguitur ius petendi tales accessiones per textum *in l. cum principalis ff. de reg. iuris l. 4. ff. depositi l. fin. ff. quod cert. loc.*, atque ita

2 Sententes dotẽ esse ius vniuersale sentiũt etiam huiusmodi fructus augere dotem

3 Contrarium sentiunt, qui sustinent dotẽ esse ius particulare.

ita sentiunt *Negusantius de pignor. quarto memb. secundæ partis num.50., Campeggius de dote part. 3. q.193.*, ex quibus deduci potest, quod, si eadem actione nō possint post latam sententiam super principali peti, non habeant propriè rationem dotis, neque augmenti eiusdem *arg. l. ædiles §. idem sciendum ff. de ædil. edict. l. qui per collationem §. fin. ff. de act. empt. Glosa in l. item veniunt §. fructus verb. omnes ff. de petit. hæred.*

Nos, qui in præcedentibus docuimus, dotem non consistere in quodam iure vniuersali, sed in rebus ipsis dotalibus, videmur compelli ex vi consequentiæ ad asserendum huiusmodi fructus post dissolutum matrimonium perceptos, non augere dotem, nec esse partem eiusdē, nec posse peti eadem actione, qua dos ipsa petitur, seu fuit petita, & si lata fuerit sententia super eadem dote, cum extinctum fuerit ius principale, non possit adhuc vigere officium Iudicis in ordine ad fructus eiusdem post dissolutum matrimonium perceptos.

4 His tamen minimè obstantibus *Baldus Nouellus de dote part.2.n.6.* quamuis asserat huiusmodi fructus non esse dotem, nec partem dotis, dicit tamen, quod peti possint actione de dote, non quidem ex natura vniuersi, sed ex speciali fauore dotis, quatenus censeantur venire per viam quasi augmenti, licet per modum improprium, de qua re nos plura attigimus *sub hoc eodem titulo de dote 1. prænot. 1. sect. 2. à nu. 12. ad 15.* & iuxta ibi dicta.

Exponitur mens Bald. Nouelli.

5 Respondeo fructus illos perceptos post dissolutum matrimonium ob obitum mariti propriè non esse partem dotis, nec venire in augmentum illius. Consonat cum ijs, quæ supra docuimus *sub hoc eodem tit. de dote 1. prænot. 1. sect. 2. vt sup.* atque ita docent *Glosa in l. si marito §. fin. ff. solut. matrim. Thanutius de lucro dotis verb. dote n. 25., Baldus Nouellus de dote part. 2. n. 5. in fin. & n. 6., Marescottus var. res. c. 67.* Pluribus rationibus deducentibus ad absurdum firmat hanc responsionem *Baldus Nouellus d. part. 2. nu. 7., & seqq.*, quem vos consulere poteritis. Recolite vlterius ea, quæ dicta sunt loco superius allegato, nempè *sub hoc eod. tit. prænot. 1. sect. 2. à n. 12.*

Huiusmodi fructus non sunt pars dotis, nec veniunt in augmentum dotis.

6 Respondeo secundo, quod quamuis illi fructus non veniant propriè nomine dotis, nec augmenti eiusdem, exigi tamen possint eadem actione, qua dos ipsa, seu eius augmentum exigitur. Consonat cum ijs, quæ docuimus *d. prænot. 1. sect. 2. de dote 1. n. 14.*, & hoc ex speciali dotis priuilegio in fauorem eiusdem, quod tanquam valdè notabile considerauit *Baldus Nouellus de dote part. 2. nu. 6.* Ex quibus omnibus deduces, quod quātumuis huiusmodi fructus exigātur eadem actione, qua dos ipsa exigitur, hoc non proueniat ex eo, quod dos sit ius quoddam vniuersale, sed ex speciali priuilegio.

Exigi tamen possūt actione de dote, & quo modo.

---

§. II.

An, & quando respectu stupratoris dos dicatur causa onerosa.

SVMMARIVM.

Exponitur status controuersiæ. 1.
Obligatio dotandi, & ducendi respectu stupratoris, an sit copulatiua, an disiunctiua. 2.
Illa copulatiua resoluitur sic disiunctiuam. 3.
Ex regula generali in alternatiuis optio stat penes personam læsam. 4.
In hoc speciali casu neuter videtur posse cogi ad nubendum. 5.
Si stuprator elegerit nuptias cum stuprata consentiente non eximitur ab onere ipsam dotandi. 6.
Stuprator, qui elegit dotationem sine nuptijs vltra dotem congruam tenetur aliquid plus erogare ob stuprum. 7.
Si deflorator renuat nuptias, & dotet, dotatio respectu ipsius est ex titulo oneroso. 8.
Stuprator non satisfacit suo oneri iungendo nuptui stupratam alteri iuxta statum ipsius. 9.
In foro externo tenetur ad integram dotem, non tantum ad illud plus, quod exegit stuprum supra dotem. 10.
Si stuprator elegerit nuptias consentiente eadem, & parentibus eius nulla facta mentione dotis, & stuprator ex interuallo nemine instante constituerit, probabilius constituit ex titulo oneroso. 11.
Etiam si stuprata nupserit æquali non eximitur stuprator ab onere ipsam dotandi. 12.
In quo consistat illa alternatio. 13.
Si stuprator, et stuprata non sint æqualis conditionis, stuprator non tenetur illam ducere, nec dotare iuxta conditionem ipsius stuprantis. 14.
Sistendo in foro conscientiæ stuprator tenetur tantum ad id, quod stuprata passa est damni in illa violatione. 15.
Nonnullæ illationes ad prædicta. 16.

DISQVISITIO II. Stuprum commiserat quidam Bartholomæus in personam cuiusdam virginis nobilis cōditionis, & bonæ famæ, aduersus quem Bar-

1 Status cōtrouersiæ expositus.

Bartolomæum ipsa virgo deflorata, eiusque parentes agebant, vt dotem pro ipsa congruam reciperent. Agebatur, an ipse teneretur dotem illam constituere, & per consequens, an causa dotis respectu eiusdem esset onerosa? & quomodo?

2 An obligatio dotandi, & ducendi sit copulatiua, an disiunctiua.

Ratio dubitandi desumebatur *ex c. 1. de adult.* vbi aduersus stupratorem copulatiuè legitur obligatio, nedum ducendi virginem defloratam, sed etiam eandem congruè dotandi. *Si seduxerit quis Virginem nondum desponsatam, dormieritque cum ea dotabit eam, & habebit in uxorem*, quod idem videtur colligi ex lege veteri *Exodi 22.* vbi leguntur eadem fermè verba, vbi, cum vtrumque stupratori onus imponatur, videtur idem stuprator non liberè, sed ex causa onerosa sic lege compellente dotem debere virgini defloratæ constituere; & licet dicatur, quod illud præceptū *Exodi 22.* fuerit ex iudicialibus, quæ modo in lege Euangelica, seu per legem Euangelicam intelliguntur abrogata, nihil tamen per hoc euincitur, quandoquidem illud præceptum fuit postea à iure canonico canonizatum, amplexatum, seu renouatum, prout signantèr aduertunt *Hugo Cardinalis in illa verba, Abulensis q. 12. in c. 22. Exodi, Rota Roman. in decis. recollect. per Farinacium post primam part. cons. decis. 74. n. 5., Fontanella de pact. nupt. clau∫. 5. glos. 5. part. 1. n. 6.*

3 Cupulatiua particula resoluitur in disiunctiuam.

Hic tamen aduertendum est, quod, quantumuis allegati textus *in cap. 22. Exodi, & c. 1. de adult.* fuerint concepti per particulam copulatiuam, *Et*; ex consuetudine tamen ferè vbique recepta copulatiua illa intelligatur in disiunctiuam, seu alternatiuam resoluta, prout signantèr notarunt *Iulius Clar. in §. stuprum n. 3., Cancerius 3. part. variar. resolut. c. 11. de sponsalib. & matrimon. n. 25., Prosper Farinacius in tract. de delic. carn. q. 147. §. dos n. 98.*, atque in huiusmodi resolutionem alternatiuam transierunt Senatus Parisiensis teste *Ioanne Paponio lib. 22. tit. 9. arresto 9.* Senatus Sebusianus teste *Antonio Fabro in suo Cod. lib. 9. tit. 7. ad leg. Iuliam de adult. defin. 5.* Rota Romana, quæ ter sic declarauit teste *Prospero Farinacio decis. 174. post primam part. consil.* Senatus Neapolitanus teste *Muscatello in praxi criminali tit. de adult. & stupro n. 44.*, atque hanc esse communem praxim apertè testatur *Fontanella de pact. nupt. tom. 2. clauſ. 3 glos. 5 part. 1. à n. 8. ad 10.*

4 Ex regula generali in alternatiuis optio stet penes personā læsam.

Sed cuinam detur opinio (supposito, quod stuprator non teneatur coniunctim ad dotandam, & ducendam virginem defloratam) eligendi vel dotem, vel nuptias defloratæ ne? an defloranti? id est, quod præcipuè hic venit examinandum. Regula generalis est, quod in alternatiuis optio, seu electio maneat apud personam læsam. Nihilominùs in hoc speciali casu communitèr docent DD. quod alternatiua sit diuersæ naturæ ab alijs, & quod nec fæmina corrupta possit cogi ad nubendū viro, qui per stuprū eam corrupit, ne vir compelli ad eam ducendam, prout notant *Fontanella de pact. nupt. tom. 2. clauſ. 5. glos. 5. part. 1. n. 11., Thesaurus decis. 3. n. 3.* nisi vterque consenserit ad easdem nuptias *Rota Roman. decis. 174. apud Farinacium post primam partem cons.* quinimmo non solum videtur requiri consensus puellæ defloratæ ad illas nuptias, sed vlterius consensus Patris ipsius, prout videtur clare colligi ex textu *in d. c. 1. de adult.* per hæc expressa verba, *Si verò Pater Virginis dare noluerit reddat pecuniam iuxta modum dotis, quam virgines accipere consueuerunt*; ex quibus omnibus fas erit deducere, quod non conuenientibus stupratore, & stuprata in nuptijs contrahendis onus vigeat in eodem stupratore dotem contribuendi stupratæ, & ius in hac illam simplicitèr exigendi.

5 In hoc speciali casu neuter potest cogi ad nubendū.

6 Si stuprator elegerit nuptias, cum stuprata consentiente nō eximitur ab onere ipsam dotandi.

Aduertendum est vlterius, quod si stuprator consentiente stuprata elegerit ipsam ducere, non eximatur tamen ab onere illam etiam dotandi, nisi aliter in hoc expresè fuerit conuentum *Gabriel. cons. 173. n. 15., Baiardus §. stuprum nu. 22., Farinacius q. 145. nu. 57., & q. 147. nu. 99., Fontanella de pact. nupt. tom. 2. clauſ. 5 glos. 5. part. 1. num. 11., & duob. seqq., Sabellius in summa diuerſ. tract. in verb. Stuprum nu. 7.* Neque ex hoc inferas, quod indè inferatur ansa stupratoribus non contrahendi nuptias cum virgine deflorata, eidemque sublatum honorem non restituendi per matrimonium, quod habet omnia antecedentia purgare, quandoquidem ex quo nubendo non eximitur ab onere dotandi, potius eliget dotationem sine nuptijs, quam eandem cum ipsis; Non, inquam, hoc inferas, quia, quando eligit dotationem sine nuptijs, vltra dotem, qua congruè virgo deflorata nubere potuisset æquali, si esset virgo, tenetur etiam erogare illud plus, quo indiget ob stuprum passum ad inueniendum virum sibi æqualem, quæ summa erit taxanda arbitrio Iudicis attentis qualitatibus, & facultatibus stupratoris, habita etiam ratione ipsius virginis defloratæ *Glosa, & DD. in c. 1., & 2. de adult., Osascus decis. 107., Thesaurus decis. 3. num. 2., Menochius de arbitrar. caſ. 288.*

7 Stuprator, qui eligit dotationem siuè nuptijs vltra dotem, tenetur erogare aliquod plus, quo indiget ob stuprū

288. *num.* 18., *Farinatius q.* 147. §. *dos per totum, Cardinalis Thuscus lit. S. concl.* 709., & 710., *Caspensis curs. Theol. tract.* 18. *disp.* 4. *fol.* 201. præter quam quod, vt notat *Thesaurus d. decis.* 3. *num.* 3. stuprator renuens nuptias puniendus est pæna corporali, vel pecuniaria iuxta textum *in c.* 2. *de adult.*, quod, an modo in vsu sit, infra examinabitur.

Proponūtur articuli sub hoc titulo examinandi.

Ea, quæ potissimum sub hoc disquisitionis titulo examinabuntur hęc erunt. Primò, an siuè stuprator eligat nuptias, siuè ipsas renuat, dos ab ipso pro stuprata eroganda dicatur ex causa lucratiua, an ex onerosa. Secundò, an si elegerit nuptias consentiente in easdem, nedum ipsa virgine stuprata, sed etiam ipsius patre, & in celebratione nuptiarū nihil dictum fuerit de dote, siuè à Patre, siuè ab eodem stupratore constituenda, & postea hæc ab eodem stupratore fuerit constituta, intelligatur ex titulo oneroso. Tertiò, an in foro interno animæ teneatur stuprator ad integram dotem constituendam, an verò tantum solummodo retribuere, quātum requiritur ad resarciendum damnum virginis violatę, adeòque tantùm illud pluris, quo indiget ad inueniendum virum sibi æqualem ob stuprum passum, cum maiori dote indigeat stuprata, quam virgo.

8 Si deflorator renuat nuptias, & dotet, dotatio respectu ipsius est ex titulo oneroso.

Respondeo primo. Si deflorator renuat nuptias, & virginem defloratam dotet, dotatio respectu ipsius est ex titulo oneroso *Fontanella de pact. nupt. claus.* 5. *glos.* 5. *p.* 1. *num.* 11., *Rota Romana in vna Romana stupri, seù dotationis* 19. *Martij* 1610. *coram Sacrato penes Paulum Zacch. qq. med. legal. tom.* 2. *decis.* 31., *Caspensis curs. Theol. tract.* 18. *disp.* 4. *fol.* 201. Expressè colligitur *ex textu in d. c.* 1. *de adult.*, vbi vtraque pæna, & nuptus cum stuprata, & dotationis aduersus stupratorem copulatiuè apponitur, & licet illa copulatiua in disiunctiuam ex communi consuetudine recepta resoluatur, vbi tamen fæmina ipsa non consentiat in nuptias, dotatio ex dispositione iuris venit ex necessitate, nec stuprator liber est ad constituendā, vel non constituendam dotem, ergo illa debetur ex titulo oneroso, non merè liberali.

Stuprator quoad hoc non est liber.

Neque dicas, quod potest stuprator commodè virginem defloratam alteri ex matrimonium coniungere iuxta ipsius conditionem, qua in hypothesi videtur cessare obligatio ipsam dotandi, & per consequens, si dotet in hoc casu, videatur dotare ex titulo merè liberali; Contra enim impugnaberis, quia in primis hæc instantia stat tantum limitatiuè in hac hypothesi, qua deflorator commodè ipsam stupratam consentientem collocauit in matrimonio. Deindè per hoc non videtur congruè, & sufficientèr satisfecisse suo muneri, quandoquidem posset contingere, quod vir, cui iuncta est in matrimonium, decedat, & ipsa indotata remaneat, quod etiam videtur cōsiderasse *Angelus in verb. stuprum num.* 1., & *seqq.*, dum etiam docuit, quod stuprator non satisfaciat suo oneri stupratam ducendo, nisi etiam dotet, quia potest contingere, quod ipse stuprator immediatè post nuptias decedat, & fæmina corrupta remaneat sine dote.

9 Stuprator non satisfacit suo oneri iungendo alteri in matrimonium iuxta statū ipsius.

Neque vlterius repetas, quod ex eo, quod filia fuerit ab aliquo stuprata, non eximatur pater ipsius ab onere ipsam congruè dotandi, adeòque, quod stuprator teneatur tantummodò resarcire damnum virgini violatæ illatum, & propterea non teneatur integram dotem illi constituere, sed tantum illud pluris, quo indiget ad inueniendum virum sibi æqualem ob stuprum passum; ex quibus sequitur, quod, si non obstante stupro Pater tenetur filiam dotare, & stuprator non tenetur, nisi ad damnum, quod fæmina stuprata passa est, videatur ipse stuprator, si dotem integram eidem constituerit, constituisse ex titulo gratuito, cum teneretur solummodò illud pluris conferre, quod ratione stupri requiritur supra dotem congruam ad inueniendum virum ęqualem, in quo tantummodò damnificata est; Contra enim impugnaberis; quia, vel loquimur in foro exteriori, & contentioso, vel in foro interno animæ; si in foro exteriori falsum est, quod teneatur solummodo ad illud pluris, de quo in instantia, cum iura *in d. c.* 1., & 2. *de adult.* absolutè obligent ad integram dotem; quinimmò in tali foro, si stuprator sit æqualis conditionis cum virgine stuprata, & velit eam in vxorem habere, illa verò, vel parentes iniustè, & sine causa recusent, tenetur constituere dotem integram, quæ alias sufficiens fuisset, si stuprata non fuisset; si autem ipse stuprator recuset illam ducere, tenetur vltra dotem, qua congruè nubere potuisset æquali, si esset virgo, dare etiam illud plus, quo indiget ob stuprum passum ad inueniendum virum sibi æqualem, quæ summa erit taxanda arbitrio Iudicis secundū qualitatem, & facultates stupratoris habita etiam ratione qualitatis eiusdē virginis stupratæ *Glosa, & DD. in d. c.* 1., & 2. *de adult.*, *Osascus decis.* 107., *Thesaurus decis.* 3. *nu.* 2., *Menochius de arbitrar. cas.* 288. *nu.* 18., & *seqq.*, *Farinacius q.* 147. §. *dos per totum, Caspensis curs. Theol. tract.* 18. *disp.* 4.

10 In foro externo, tenetur ad integram dotem, non tantum ad illud plus, quod exigit stuprum supra doté.

Vtrum

Vtrum deindè ex hoc eximatur Pater ab onere dotandi filiam stupratam, infra examinabitur. Si verò loquamur in foro interno animæ, erit sermo infra vberimus in responsione tertia huius disquisitionis.

Respondeo secundò. Si stuprator elegerit nuptias cum Virgine ab eodem violata, & hæ fuerint contractæ consentiente eadem virgine, & parentibus ipsius, & in celebratione ipsarum nihil fuerit dictum de dote, siue à Patre, siue à stupratore constituenda, & deindè ex interuallo stuprator nemine interpellante dotem constituerit, probabilius est

11 Si stuprator duxerit stupratam cum consensu ipsius, & parētum, & deindè ex interuallo dotem cōstituerit, censetur cōstituisse ex titulo oneroso.

quod constituerit ex titulo oneroso. Arbitror in hanc responsionem consentire, quotquot sustinent stupratorem, non obstante, quod nupserit stupratæ consentienti nuptijs, teneatur dotem congruam ipsi conferre, atque hi sunt *Gabriel. conf. 173. num. 15.*, *Baiardus §. stuprum num. 22.*, *Farinacius q. 145. nu. 57. in terminis raptoris, & q. 147. in terminis stupratoris, Sabellius in summa diuers. tract. in verb. stuprum num. 7.*, *Fontanella de pact. nupt. tom. 2. claus. 5. glos. 5. part. 1. num. 11. in fine*. Ratio ex eo deducitur, quia, ex quo in celebratione nuptiarum nulla est facta mentio de dote per Patrem constituenda, præsumitur, quod in talibus nuptijs contrahentes se conformauerint dispositioni iuris *in dict. cap. 1., & 2. de adult.* per quod statuitur, quod stuprator non obstante, quod nuptias cum stuprata contrahat, teneatur dotem erogare, ergò intelliguntur contrahere cum onere respectu stupratoris adhuc stupratam dotandi, cæteroqui posset contingere, quod virgo stuprata remaneret indotata, si stuprator post nuptias decederet, prout *ex Angelo verb. stuprum n. 1., & seqq.* notat *Azorius instit. moral. part. 3. lib. 5. cap. 5. litt. E. vers. quæres, an teneatur*.

Dices primò, stuprator excusatur ab obligatione dotandi stupratam, quando mulier post commissum stuprum nupsit viro æqualis conditionis, itaùt nullum senserit damnum ex stupro passo, vt latè probant *Diaz in pract. crimin. c. 77.*, vbi *Ignatius Lopez in addit.* refert multos DD. huius opinionis *Menoch. de arbit. cas. 288. num. 22.*, *Lessius lib. 2. de iust., & iur. c. 10. dub. 2. num. 11.*, *Tannerus in 2. 2. D. Thomæ disp. 4. q. 6. dub. 3. num. 133.*, *Filliutius tom. 2. tract. 32. cap. 8. num. 221.*, *Turrianus tom. 2. in 2. 2. disp. 30. dub. 3. num. 2.*, *Villalobos in summa tom. 2. tract. 11. dub. 30. nu. 14.*, *Diana resol. mor. part. 2. tract. 16. resol. 50. vers. notandum*, ergo etiam eximetur ab obligatione dotandi, quando stuprata post stuprū eidem nupsit, cum supponatur æqualis conditionis cum eadem stuprata, quinimmo ipsi nubendo videatur eiusdem honorem deperditum instaurasse. Sed contra, primò quia assumptum non ità verum est, quin contrarium doceant DD. plurimi non leuis nominis, qui statuunt, quod ratio- 12

12 Etiam, si stuprata nupserit æquali nō eximitur stuprator ab onere ipsam dotandi.

ne obligationis contractæ tempore stupri, ac in odium, & pænam illius teneatur stuprator dotem constituere, etiam si mulier posita æquali nupserit *Hostiensis in summa tit. de adult. §. & æqualiter puniatur nu. 11.*, *Gomez ad l. Tauri 80. n. 11., & 12.*, *Cancerius var. resol. tit. de sponsal., & matrim.*, *Fontanella de pact. nupt. tom. 2. claus. 5. glos. 5. p. 1. num. 118., & seqq.*, *Matthæus Berlich. in 2. part. concl. tit. de pænis stup. concl. 38. num. 36.*, atque hanc opinionem testatur *Marcus Antonius Sabellius in summa diuers. tract. in verb. stuprum num. 10. vers. non desunt tamen* amplexatum fuisse Magistratum DD. octo Baliæ virorum Ciuitatis Florentiæ sub die 21. Augusti 1670, in causa contra Dominicum Sabatini Piccioli de Prato. Secundò, quia dato etiam illo assumpto non rectè deducitur consequentia, quandoquidem, dum fæmina stuprata nupsit æquali nulla facta reseruatione dotis per stupratorem constituendæ, videtur iuri ad illam liberè cessisse, cum ante nuptias cum alio non petierit eam sibi adiudicari, & cum solutio dotis solum sit in pænam stupri, non tenetur stuprator eam illi soluere ante sententiam; quando verò fæmina nupsit eidē stupratori, non videtur iuri ad dotem sibi per illum constituendam renuntiasse, cum illum sibi alligatum habeat ratione vinculi matrimonialis, quod contraxisse supponitur cum omnibus oneribus, quæ se tenent ex parte eiusdem stupratoris ratione stupri.

Dices secundò, ea, quæ dicuntur in hac responsione aduersarij ijs, quæ supra dicebamus in notabilibus circa præsentem disquisitionis titulum, nempè dispositionem iuris *in d. cap. 1., & 2. de adult.* stante consuetudine sic interpretante, & ferè vbique recepta non stare copulatiuè, sed alternatiuè, seu disiunctiuè, quod certè verum non esset, si quando ex communi consensu fieret electio nuptiarum, teneretur adhuc stuprator ad congruam dotem conferendam. Sed 13

13 In quo consistat illa alternatiua.

contra, quia alternatio, quam nos in præcedentibus statuimus, consistit in eo, quod omisso matrimonio possit eligi dotatio, quod satis est ad verificandam qualitatem alternatiuæ. Quod deindè, si eligantur nuptiæ ex communi consen-

su

su cum stuprata, adhuc teneatur stuprator congruam dotem stupratæ constituere, hoc non officit dispositioni alternatiuæ, cum satis sit, quod ommissis nuptijs possit ex communi consensu eligi dotatio; Neque ex hoc inferas, quod contra omnem æquitatem, ac iuris ordinem ad plus teneretur stuprator, qui nuberet cum stuprata, ac ille, qui eidem nubere recusaret, quandoquidem ille teneretur ad nuptias, & ad dotem, hic verò tantummodo ad dotem, quod omnino incōgruum videtur, cum illi potius esset pæna diminuenda, qui nubendo quoquo modo honorem restituit stupratæ, quam isti, qui non nubendo stupratam in suo dedecore reliquit; Non, inquam, hæc inferas, quia in primis, quod stuprator contrahat nuptias cum stuprata est ex proprio consensu, cum posset non contrahere, & velle dotare, vnde hoc non imputatur in pænam. Deinde, qui nubit cum stuprata, non tenetur, nisi congruam dotem assignare, si sint æqualis conditionis, cum quodamodo per illas nuptias reintegret honorem deperditum; qui verò non nubit, non solum congruam dotem tenetur assignare iuxta qualitatem, & conditionem personæ, sed etiam iuxta id, quod plus exigit ad nubendum æquali fæmina stuprata, quod non exigit non stuprata similis qualitatis, & conditionis. *Fontanella de pact. nupt. tom. 2. clauf. 5. glos. 5. part. 1. num. 16. Rota Rom. in decis. recol. per Farinacium in vol. 1. consil. decis. 74. num. 3.*

Soluuntur nonnullæ instantiæ oppositę.

14 Si stuprator, & stuprata non fuerint ęqualis conditionis stuprator non tenetur ducere, nec dotare iuxta proprium statum.

Dixi, *si sint æqualis conditionis*, nam, si dispares esset in conditione, & qualitatibus, puta, si stuprator sit nobilis, & stuprata ignobilis, & plæbeia, nec teneretur stuprator illam ducere, nec dotem iuxta eiusdem stupratoris statum stupratæ constituere, sed dumtaxat iuxta eiusdem stupratæ conditionem addito eo, quod exigit qualitas stupratę ad nubendum congruè. *Azorius instit. mor. part. 3. lib. 5. c. 5. vers. sed difficultas est post tertium quæsitum.*

15 Sistendo in foro conscientiæ, stuprator tenetur tantū ad id, quod damni passa est stuprata.

Respondeo tertio. Sistendo in terminis fori conscientiæ, & præciso quocunque iure positiuo stuprator tenetur tantum ad id, quod fæmina stuprata passa est damni in illa violatione. *Rebellius de obligat. iust. part. 1. lib. 3. q. 9. num. 1., Azorius instit. mor. part. 3. lib. 5. c. 5. vers. quæres, an teneatur, Siluester verb. luxuria q. 5.,* dum asserit satis esse, quod stuprator virginem stupratam alteri congruè in matrimonium coniungat. Ratio ex eo deducitur, quia compensando damna, quæ inde stuprata passa est, satisfacit iustitiæ commutatiuæ, quæ respicit ęqualitatem inter datum, & acceptum, inter damnum, & reparationē eiusdem, ergo compensato damno, quod fæmina ex stupro passa est, sistendo in foro conscientiæ, & præciso quocunque iure positiuo ad aliud stuprator non tenebitur; Neq; dicas, quod adhuc remaneat satisfaciendum fæminæ stupratæ ob iniuriam violationis eidem factæ; contra enim impugnaberis, quia hoc ad summum pertinet ad iustitiam vindicatiuam, quæ non obligat, nisi post sententiam, quæ sententia debet esse conformis iuribus circà hoc disponentibus, à quibus, cum in pręsenti præscindamus, non est, cur ex eisdē oriri possit aliqua obligatio. Deindè illa iniuria consistit circa bona corporis, quæ sunt incompensabilia per bona fortunæ per ea, quæ latè docuimus *tom. 8. sub tit. de restitutione II. prænot. 1. assert. 3. num. 22.* & docet etiam *Magister in 4. dist. 15. in fin., Lessius lib. 2. de iust., & iur. cap. 9. dub. 23. num. 141., Vasquez de restit. cap. 2. dub. 6. num. 17., Lugus disp. 51. sect. 1. num. 5.*; vndè sufficit reparare damna, quæ indè orta sunt in bonis temporalibus *Ledesma in 4. dist. 24. q. 25. art. 2., Coaruuias lib. 2. var. resolut. cap. 10. n. 7. circa medium, Glosa in c. 1. de iure iur., & dam. dat.*

Instantia proposita, & dissoluta.

Ex quibus inferes primò, quod, si fæmina stuprata non obstante violatione, quam passa est, fuerit æquè congruè in matrimonium copulata, non teneatur stuprator ad aliquam compensationem, quia non potest dici hæc fæmina aliquod damnum ex illa violatione passa.

16 Nonnullæ illationes ad prędicta.

Inferes secundò, quod stuprator non teneatur, nisi ad id plus, quod requiritur ad ipsam congruè in matrimonium collocandam, cum videatur solum in illo pluri damnum passa; non enim sistendo in puris terminis iuris naturæ, & fori conscientiæ præciso quocunque iure positiuo, tenetur ad fæminam stupratam dotandam, sed dumtaxat ad damna, quæ indè obuenerunt eidem fæminæ reparanda.



§. III.

§. III.

An eximatur Pater ab onere filiam stupratam dotandi ex eo, quod onus dotationis transferatur ad stuprantem.

SVMMARIVM.

Exponitur status controuersiæ. 1.
Sententia asserens non eximi Patrem ab onere filiam dotandi. 2.
Pater eximitur ab onere dotandi filiam. 3.
Dos per stupratorem debita substituitur pro dote debita à Patre. 4.
Soluuntur rationes omnes contrariæ sententiæ. 5.

1 Difficultas in suis terminis exposita. DISQVISITIO III. Nonnulla circa hoc quæsitum attigimus in præcedentibus; nunc ex professo res dirimenda est, quam in particulari casu expono. Deflorauerat Caius Meuiam virginem, vel per vim, vel per fraudem, & sic subintrat dispositio iuris *in c. 1. & 2. de adult.*, quod scilicet ipse Caius stuprator teneatur ipsam ducere, & dotare, hancque dispositionem copulatiuè conceptam resoluimus in alternatiuam, vt scilicet teneatur, vel dotare, vel ducere, ita tamen, vt si ex communi consensu eligantur nuptiæ, non eximatur ipse Caius stuprator ab onere congruè dictam Meuiam dotandi. Hic iam oritur difficultas, an ex illo onere imposito stupratori stupratam dotandi cesset onus in patre dotem eidem conferendi.

2 Sententia asserens Patrem nó eximi ab onere filiam stupratam dotandi. Nonnulli inter quos *Paludanus in 4. dist. 28. q. 1. art. 2. concl. 4. num. 14., Sanchez de matrim. lib. 1. de sponsalib. disp. 60. in fin.*, qui asserunt, quod, si quis sub promissione matrimonij fæminam virginem violauerit, intelligatur promisisse sub tacita conditione dotis constituendæ iuxta propriam possibilitatem, videntur etiam asserere, non posse compelli ratione fidei datæ, nec etiam violationis ad ipsam ducendam, nisi dos iuxta eandem possibilitatem sibi constituatur; ex quibus infertur, quod ratione deflorationis non eximatur Pater ad dotem filiæ stupratę constituendam, prout etiam infert *Georgius de Cabedo decis. 31. in secunda part. iuxta mentem Senatus Lusitani.* Nihilominus

Respondeo, in præsenti hypothesi Patrem eximi ab onere dotandi filiam, hocque transfundi in ipsum Caium stuprantem *Baiardus ad Iulium Clarum in §. stuprum num. 22., Prosper Farinacius q. 147. de delictis carn. in §. stuprum num. 92., Hieronimus Gabriel cons. 173. vol. 1., Fontanella de pact. nupt. tom. 2. claus. 5. glos. 5. part. 1. num. 41., Petrus Barbosa in repet. l. 1. part. 4. num. 114. ff. solut. matrim., Baldus cons. 325 num. 1 lib. 3.* Ratio ex eo deducitur, quia, quamuis stuprator nubat cum muliere corrupta, non euitat pænam dotationis per ea, quæ commendat *Rota Romana in decis. recol. per Farinacium in vol. 1. consil. ipsius decis. 74. nu. 3.*, & docent omnes DD. præallegati in responsione, & nos etiam in præcedenti paragrapho, ergo eximitur Pater in ea hypothesi ab onere eam dotandi arg. eorum, quæ docent *Petrus Barbosa, & Baldus loc. cit.*, nam ipsa fæmina stuprata duplicem dotem consequeretur, alteram à Patre, alteram ab ipso stupratore, quod videtur absurdum, cum lex vna tantum dote iubeat mulierem esse contentam. Confirmatur, quia onus, quod transfunditur in stuprantem dotandi fæminam stupratam debet cedere in leuamen non solum eiusdem filiæ, sed etiam parentum, qui ex illo stupro non modicam iacturam, & iniuriam perpessi sunt, ergo eximuntur ab onere eandem dotandi transfuso tali onere in ipsum stuprantē.

(Margin: 3 Pater eximitur ab onere dotandi filiam. — Duplicē filia consequeretur dotē.)

Neque obesse possunt ea, quę ex communiori, & magis in praxi recepta sententia circumfert *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 4. num. 25.* nempe, quod Pater diues non eximatur de iure ciuili ab onere dotandi filiam, quantumuis habeat aliunde, quo dotem sibi possit constituere, quod etiam docent *Glosa in l. fin. C. de dotis promiss., Vincentius Herculanus in l. 1. ff. solut. matrim. num. 31., & ibi Ripa num. 57., Crottus num. 73., Socinus Iun. nu. 162., Bolognetus num. 49., Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 3. 4., & 19., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 16. num. 15., Fontanella de pact. nupt. claus. 1. glos. 1. part. 1. num. 110., Stephanus Gratianus discept. for. tom. 2. c. 269. num. 5.* Non, inquam, obesse possunt primo, quia non desunt plurimi magni nominis DD., qui contrarium expressè docent, & pręcipuè *Bartolus post Iacobum de Arena in l. mulier §. cum proponeretur num. 3. ff. ad Trebel., & in auth. res quæ C. communia de legat., Ioannes Boscheius de legit. nupt. lib. 5. num. 26. in fin., Vasquius de success. prog. lib. 1. §. 4. nu. 53., Fachinæus controu. iur. lib. 10. c. 38., Castrus Palaus de iust. & iure disp. 9. punct. 4. §. 1. num. 5.*, qui non leuibus mouentur rationibus, prout videre est apud *Ioannem Angelum Bossium de dote d. c. 4. nu. 24.*, qui rationes omnes pro hac opinione dilucidè refert. Secundò, quia non currit

(Margin: Instantia proponitur dissoluenda.)

paritas de filia diuite habente aliunde independentèr à Patre, quo possit sibi dotem congruam constituere, ac de filia stuprata habente ius aduersus stuprantem, vt dos per illum sibi constituatur,
4 Dos per stupratorem debita substituitur pro dote a Patre debita.
nam in hoc secundo casu dos per stuprantem debita substituitur pro dote debita à parentibus, cum stuprum etiam in illorum iacturam cedat, ac proindè dotatio debet in illorum leuamen, in ordine ad quod præsumenda sunt iura obligare stuprantem, ad talem dotationem.

Ad ea, quæ pro aduersa parte afferebantur post expositum titulum de violante fæminam virginem sub promissione futuri matrimonij nulla facta mentione dotis, præter quam quod plurimi non leuis nominis DD. asserunt in ea hypothesi non posse stuprantem agere ad dotem, sed teneri eam ex suo consti-
5 Soluuntur rationes omnes contrariæ sententiæ.
tuere, inter quos *Coaruuias quarto decret. prima part. c.5. in initio num.5.*, *Antonius Cucus lib.5. Instit. maior. tit.10. num. 71.*, *Ludouicus Lopez 2. part. instruct. de matrimon. c.39. fol.* 1047., *Manuel primo tom. summæ secunda edit. c.97. num.*8. adhuc tamen dispar videtur ratio in ea hypothesi promissionis, ac in præsenti, quandoquidem in casu promissionis fæmina deflorata videtur consensisse sponte illi deflorationi, vt ius acquireret ad matrimonium cum deflorante contrahendum seruatis in reliquo seruandis iuxta ea, quæ seruari solent in huiusmodi matrimonijs, vnde in hoc intelligitur interuenire contractus innominatus inter defloratam, & deflorantem *Do vt facias* intellecta tacita conditione, vt dos per fæminam constituatur, quæ conditio dotis non est omnino extrinseca matrimonio, & tacitè de ea actum videtur, vt pleno iure asserunt *Baldus in c. iurauit de probat. nu.3., & 4.*, *Ioannes Lupus in c. per vestras de donat. inter vir. & uxor. not.3. §. 2. num.4.*, *Gutierez de iuram. prima part. c.37. nu.3. in fin.*, *Menochius de arbit. lib.2. centur.5. cas.445. num.6.*, *Paludanus in 4. dist.28. q.1. art.2. concl.4. num.14.*; in casu autem præsenti, nec fæmina violata intelligitur consensisse nec violationi, nec illi contractui innominato, cum supponatur inuita stuprata, & onus dotandi iniunctum stupratori non sit ex conditione matrimonij, sed in pænam delicti.



§. IV.

An filia stuprata mortuo Patre possit agere ad legitimam consequendam.

SVMMARIVM.

Exponitur status disquisitionis. 1.
Varij sensus, secundum quos potest titulus procedere. 2.
Stante statuto excludente filias quomodocumque dotatas à successione Patris mortuo Patre filia dotata à stupratore non habet ius ad legitimam. 3.
Si statutum excludat fæminas dotatas sine expressione, à quo sint dotatæ, probabilius non priuantur iure dotis paternæ ex eo, quod sint dotatæ à strupratore. 4.
Stante præcisè iure decernente fæminam stupratam dotandam esse à stupratore, & non excludente fæminas à successione mortuo Patre filia dotata à stupratore potest agere ad legitimam Patris. 5.

DISQVISITIO IV. Iuxta terminos præcedentis disquisitionis iam satis, superque patet in casu stuprationis filiæ Patrem eximi ab onere eandem dotandi, cum onus refundatur in stupratorem. Id, quod modo controuertendum proponitur, est, an saltem filia eadem stuprata post mortem patris possit agere ad legitimam consequendam? 1 Status disquisitionis expositus.

Hæc controuersia potest examinari, vel attento iure statuente, quod quomodocunque, siue à quocunque filia fuerit dotata, priuetur iure successionis in ordine ad bona paterna, vel attento præcisè iure decernente per stupratorem dotandam esse fæminam corruptam, nulloq; iura excludente filiam à successione in bonis paternis, vbi filiæ ipsæ non fuerint à Patre dotatæ. 2 Varij sensus, secundum quos potest discuti titulus.

Respondeo primo. Stante statuto excludente filias quomodocunque dotatas à successione Patris stuprata habens dotem à stupratore, siuè cum eodem nupserit, siuè cum alio, non potest mortuo Patre agere ad consecutionem legitimæ in bonis per eundem Patrem relictis. Ab hac opinione neminem ex ijs arbitror dissentiri, qui sustinent inspecto iure ciuili Patrem, licet diuitem non teneri dotare filiam habētem aliunde bona, quibus possit sibi dotem constituere, quæ, si subsistunt secundum se (quod tamen nos de facili non admittimus licet latè admittant *Bartolus post Iacobum de Arena in l. mulier §. cum proponeretur* 3 Stante statuto excludente fæminas quomodocūque dotatas à successione, stuprata dotata à stupratore non habet ius ad legitimā.

neretur num.3.ff.ad Trebel., *& in auth. res quæ C.communia de legat.*, *Ioannes Boscheius de legit. nupt. lib.5.nu.26.in fin.*, *Vasquius de success. prog. lib.1. §.4.num.54.*, *Fachineus controuers. iur. lib.10.c.38.*, *Castrus Palaus de iust. & iur. disp.9.punct.4. §.1. num.5.*; à fortiori subsistere debent, si statutum disponat, quod filia habens aliunde bona, quibus sibi posit congruā dotem constituere, excludatur à successione patris; huiusmodi etenim statutum validum est, & de consuetudine passim approbatum, & vbi positum est, quotidiè seruatur, vt de illius validitate non amplius contingat disputari, etiā si agatur de exclusione fæminarum, quibus cæteroqui deberetur legitima, vt videtur probare *Albertus Brunus tract.de Statut. quod stant. masculis art.1. per tot.*, *Georgius Natta eod. tract.q.1.per tot.*, *Rot. Roman.part.12. recent.decis.342. num.7.*, *Merlin. de legit. lib.3.tit.1.q.2.num.1.*, *& seqq.* non enim iure naturali tenetur Pater dotare filiam aliunde habentem bona, ex quibus sibi posit dotem constituere, vt docet *Ioannes Angelus Bossius tract.de dote c.4.num.24.*, & eisdem iuribus, & rationibus hoc procedit, quibus dicebamus *in præcedendi vol.IX. sub tit. Contractus IX. de Matrimon. IX. prænot.4. assert.5.num.7.* Patrem non teneri iure naturali prębere alimenta filijs aliunde habentibus, quo commodè posint se alere, prout latè etiam docent *Nauarrus in man.c.14.num.17.vers.diximus*, *Molina de iust.tom.1.disp.160. §.alimenta*, *& disp. 228.§.quintus effectus*, *Bartolus in l.si quis à liberis §.sed si filius ff.de lib.agnos.*, *Surdus de alimentis tit.1.q.78.num.32.*, *Ioannes Angelus Bossius tract.de effect.matrim.part. 2.c.1 num.27.*, & in hoc procedere videtur argumentum ab alimentis ad dotem, adeout, si non tenetur alere, quando filia aliunde habet, quo possit sibi alimenta præstare, nec teneatur dotare, quando aliunde habet, quo possit sibi dotem constituere, quod in ordine ad Patrem à contrario sensu nos docuimus *eod.tom.9. sub tit. Contractus XV. de matrimon.9. prænot.7. num.3.*, & docent etiam *Rebellus de obligat.iust.part.2. lib.5. q.4.num.6.*, *Fragosus de regim.Christiana Reipub.part.3.disp.5.num.4.*, *& 12.*, *Franciscus Molin. de ritu nupt.lib.3.q.65.n.56.* Quod, si de iure ciuili communi Pater in ordine ad filias aliunde diuites non eximatur ab onere easdem dotandi, non officit in præsenti hypothesi; secundum quam iura municipalia derogant eidem iuri communi.

Rationes pro responsione concludentes.

Nec aliqua specialis ratio considerari potest in hoc casu ex eo, quod dos debeatur fæminæ per stupratorem ratione stupri, quasi quod titulus, ratione cuius ipse debetur sit specialis ratio non eximens ipsam filiam à iure, quod habet aduersus Patrem, vt ab ipso dotetur; Non, inquam, specialis ratio in hoc considerabilis est, quia, ex quo statutum simplicitèr, & indefinitè excludit fæminam à successione Patris habētem aliunde quomodocunque dotem, non est dispositio in hoc casu limitanda, cum etiam hic casus comprehendatur in illa dictione indefinita, *quomodocunque*.

Nec officit ratio, ob quam dos stupratę debeatur ratione stupri.

Quid verò sentiendum sit, si statutum excludat fæminas præcisè dotatas non exprimens, an sit dotatæ à Patre ex bonis paternis, vel aliunde quomodocunque, probabilius intelligendum est de dotatis in bonis illius, de cuius successione agitur, vel excludentis, & non de dotatis ex illarum propria substantia, quia dotare significat ius, & non simplicem actum nudi ministerij *Gratianus discept. for. c. 504. per tot.cum addit. in fin. tom.*, *& c.689.nu.21.*, *Rota Romana part.9. recent. decis.207. part.14. decis.358.*, *& part.15.decis.273. in fin. num.29.*, *Franciscus de Angelis tract.de confess. lib.1.q.7. eff.8.nu.7.*, *Sabellius in summa diuers.tract. in verb. statutum fæminarum exclusiuum n. 25.*, quia vt optimè notat *Gratianus discept.for.c.759. num.1.* obligatus dotare nō deobligatur dando dotē de pecunia, vel rebus mulieris. Ratio fundamentalis huius dicti ex eo desumitur, quia statuta intelligenda sunt, vt quominus lædant dispositionem iuris communis, & in ijs dumtaxat, in quibus expresè loquuntur, & disponunt, ergo, cum secundam dispositionem iuris communis non eximatur Pater ab onere dotandi filiam habentem aliunde, quo possit dotem sibi constituere, & statutum loquatur simpliciter de dotatis sine alia expressione, hoc ita intelligendum erit, vt solum excludat, quando fuerunt dotatæ ex bonis eius, de cuius successione agitur, cæteroqui statutum plus extenderetur, quā exigat conditio correctorij; cuiusmodi est statutum aliter disponens, ac disponat ius commune.

4 Si statutum excludat præcisè fæminas dotatas sine alia expressione intelligi debet de dotatis ab eo, de cuius successione agitur

Respondeo secundo, attento præcisè iure decernente per stupratorem dotandam esse fæminam stupratam, nulloque statuto excludente filias à successione patris, vel, si existat, excludente tantum fæminas à Patre dotatas, vel dotatas sine alia extensione probabilius est, quod fæmina stuprata, dotata per stupratorem, possit mortuo patre agere ad legitimam. *Fontanella de pact. nupt.tom. 2.claus.5.Glos.5. part.1. n.43.* Ratio ex eo de-

5 Si statutū decernat solummodo per stupratorē dotādam stupratā, & non excludat filias à successione mortuo Patre fæmina dotata à stupratore potest agere ad legitimā.

deducitur, quia nullum ius vetat, quo minus post mortem patris filia à stupratore dotata non possit petere legitimam; non ius obligans stupratorem ad dotandam stupratam, quia hoc non demit iura, quæ habet filia in bonis paternis, quando aliundè non excluditur, cum enim passa fuerit illud stuprū per vim, & inuita, non debet subire aliquam pænam priuationis; non ius excludens fæminam dotatam à successione, quia, vel nullum ius quoad hoc supponitur existere, &, si quod existeret, supponitur limitatum iuxta præacta, cum non extendatur ad fæminas quomodocunque dotatas, sed vel ad dotatas à Patre, vel simpliciter dotatas, quod debet intelligi de dotatis ab eo, de cuius successione agitur, vt supra; Neque obesse possunt ea, quæ supra innuebamus, nempe Patrem stupratæ eximi ab onere dotandi eandem, quia onus dotandi transfunditur in stupratorem, qui subit onus patris propter iniuriam eidem illatam in stupro filiæ; Non, inquam, obesse possunt, quia licet pater eximatur ab onere dotandi, quia pro illo substituitur stuprator, non tamen eximitur ab onere post eius mortem media persona hæredis contribuendi legitimam, à qua nō excluditur filia dotata, nisi fuerit dotata ex bonis eiusdem patris, de cuius successione agitur, nec sufficit ad talem exclusionem, quod stuprator pro patre dotauerit, quasi quod dos stupratoris habeatur pro dote à patre constituta; non sufficit, inquam, quia ad excludendam à legitima requiritur, quod dos fuerit ex bonis patris formaliter, non fictione iuris, cum hic versemur in correctorijs, quæ secundum rigorem intelligenda sunt, & secundum verum, & proprium sensum, non secundum fictionem, & sensum improprium.

Instantia proposita, & dissoluta.

---

§. V.

An ad nubendum sufficiat consensus stupratæ, & stuprantis, an vero vlterius requiratur consensus Patris eorundem.

SVMMARIVM.

Refertur status controuersiæ. 1.
Matrimoniū sine consensu Patris subsistit. 2.
Explicatur textus in c. 1. de desponſ. impub. 3.
Sententia asserens, sufficere solius stupratæ remissionem ad deobligandum stupratorem ab onere dotandi. 4.
Ad eximendum stupratorem ab onere dotandi stupratam requiritur, tam ipsius stupratæ consensus, quam Patris eiusdem. 5.
Dispositio iuris quoad onus dotandi stupratam est inducta etiā in fauorem Patris. 6.
Illud onus est in pœnam delicti. 7.

1 Status disquisitionis expositus.

DISQVISITIO V. Postquam per vim Caius stuprauerat Bertam, cum non posset Caius cum patre Bertæ concordare super matrimonio cum eadem ineundo, conuenit cum eadem Berta, à qua consensum obtinuit nuptiarum absque onere alicuius dotis soluendæ, quin immò cum exclusione oneris eiusdem dotis, vel fortè etiam conuenit cum eadem Berta, vt quamuis matrimonio non iungerentur inter se, idem Caius non teneretur ad aliquam dotis solutionem, sed eadem ipsi remitteretur. Quæsitum hic fuit, an ex vi illius concordiæ inter stuprantem, & stupratam, seu inter Caium, & Bertam independenter à consensu patris eiusdem Bertæ possit iniri illud matrimonium, & Caius stuprator eximatur ab onere dotandi.

2 Matrimonium sine consensu patris subsistit.

Matrimonium illud subsistere, si ineatur etiam independenter à consensu patris Bertæ, indubitati iuris est, quia in ordine ad matrimonium, contrahendum filij familias, etiam sub patris potestate constituti sui iuris sunt, prout docet *D. Thomas in 4. dist. 29. q. vnica*, *Bonacina in 4. præcept. Decal. punct. 3.* & nos ipsi tradidimus *tom. V. sub tit. Contractus XIV. de sponsalib. I. prænot. 3. nu. 2.* Neque obesse potest textus *in c. 1. de desponſ. impub.* vbi dicitur, filium debere adimplere matrimonium, quod pro se nondum adulto pater contraxit; Non, inquam, obesse potest, quia in primis textus ille procedit in diuersis terminis, quando scilicet pro filio impuberi pater obligauit fidem suam, quia tunc videtur quodamodò filius intuitu fidei præstitæ à patre obligari potissimum, si post habitum vsum rationis non obstiterit, quod tamen verum absolutè non est; casus autem noster est, quando renuente patre filius assentitur, quod, vt per se patet, valdè diuersum est. Deindè, vt benè notat *Bonacina de matrim. q. 1. punct. 4. n. 9. vers. neque obstat*, ille textus intelligendus est de debito honestatis, & conuenientiæ, non de necessitate alicuius obligationis coactiuæ, seu præcepti, prout etiam notat *Glosa in d. c. 1. de desponſ. impub.*

3 Explicatur textus in c. 1. de desp. imp.

Difficultas igitur solummodo reducitur quoad dotem, an scilicet remissio eiusdem facta stupratori per filiam stupratam

4 pratam independenter à consensu patris ipsum stupratorem in vtroque casu exposito in facti serie eximat ab onere eandem soluendi. Circa quam difficultatem *Hostiensis, & Henric. de Boie in c. 1. de adult.* arbitrantur per solam filiæ stupratæ remissionem in vtroque casu exposito eximi stupratorem ab onere illam dotandi, quia, sicuti ad matrimonium, sat est consensus mulieris contrahentis, ita etiam ad ea, quæ pertinent ad dotem eiusdem idem consensus pro sufficienti habendus est, potissimum cum dispositio iuris *in c. 1. de adulter.* inducta fuerit in fauorem mulieris stupratæ, cui propterea ipsa mulier potest renuntiare, & licet *in d. c. 1. de adult.* dicatur *de Patris consensu*, hoc est, quia supponitur, quod consensus patris sit quodamodo consensus filiæ, quatenus filia regulariter præsumitur conformari voluntati patris. His tamen non obstantibus.

Sententia asserēs sufficere stupratæ remissionē ad deobligandū stupratorem ab onere dotandi.

Respondeo; Ad hoc vt eximatur stuprator ab onere dotandi fæminam per se ipsum corruptam, siuè cum ipsa contraxerit matrimonium, siue non, non sufficit solus consensus eiusdem fæminæ stupratæ, sed vlteriùs requiritur consensus Patris eiusdem *Diaz. Luca in pract. crim. can. c. 73. num. 9., Baiardus ad Iulium Clar. §. stuprum num. 19., Prosper Farinacius de delict. carnalib. q. 146. in §. dos nu. 117., Fontanella de pact. nupt. tom. 2. claus. 5. glos. 5. part. 1. num. 19.* Ratio ex eo deducitur; primò quia per illam stuprationem non solum ipsi puellæ stupratæ intelligitur illata iniuria, sed etiam ipsius Patri, ob quam iura induxerunt, vt onus eiusdem Patris dotandi filiam transfundatur in stupratorem, ergò ad hunc eximendum ab onere dotationis non solum requiritur consensus eiusdem puellę violatę, sed vlterius voluntas Patris eiusdem læsi, atque per hoc respondetur rationi, cui innititur contraria opinio, qua dicitur, quod, cum dispositio iuris canonici *in d. c. 1. & 2. de adult.* inducta fuerit in fauorem fæminæ stupratæ, posset hæc liberè huiusmodi fauori renuntiare; respondetur, inquam, non esse simplicitèr talem dispositionem inductam in fauorem solius stupratæ, sed etiam in fauorem Patris eiusdem, cui propterea nequit per se solam filia renuntiare, sed vlterius requiritur renuntiatio Patris; Neque obstare potest, si asseratur, quod totum ius, quod considerari potest in Patre, in eo consistat, quod onus, quod in ipso fuerat dotandi filiam, transfundatur ex dispositione iuris in stupratorem; sicuti autem filia ipsa potest ex se iuri, quod habet ad dotem aduersus Patrem renuntiare; ita non est, cur ex se non possit independenter à Patre renuntiare iuri ad dotem, quod habet aduersus stupratorem, cum possit velle innupta, & indotata manere, vel si velit cum stupratore nubere, velle sine dote cum ipso viuere, cum ipse teneatur ex suo alere. Non, inquam, obstare potest, quia, quantumuis ius Patris, quod consurgit ex stupro violento filiæ aduersus stuprantem, consistat in eo, quod onus Patris dotandi eandem filiam transfundatur in stupratorem, non propterea sequitur, quod filia independenter à Patre possit illi iuri aduersus stuprantem cedere, tum quia iniuria, ex qua consurgit illud onus in stuprante, est communis Patri, & filiæ; tum quia non ità certum est, vt falso supponitur in instantia, quod filia possit renuntiare iuri, quod habet ad dotem aduersus Patrem, quinimmo nec incongruè docent *Romanus in l. 1. ff. solut. matrim., & Pallaotus de dote num. 79., & 123., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 4. num. 7. vers. denique infertur filiam*, quod huiusmodi renuntiatio filię etiam si sit facta cum iuramento de ea non reuocanda, non subsistat; atque talem renuntiationem fore inualidam præter præcitatos DD. sustinent *Ancharanus in c. quamuis in secundo notab. de pact. in 6., Ioannes Baptista de Barbobus de filijs famil. q. 42. num. 25., Alexander in l. stipulatio hoc modo concepta num. 9. ff. de verb. obligat.* Tandem quidquid sit, quod filia possit renuntiare, vel non renuntiare iuri ad dotem aduersus Patrem, non posse renuntiare ex se independenter à Patre iuri ad dotem, quod habet aduersus stupratorem, ex eo deducitur, quod onus, quod est in stupratore dotandi stupratam, est in pænam delicti, quod tangit tam Patrem, quam filiam, quæ propterea non potest remitti sine vtriusque consensu.

5 Ad eximendum stupratorem ab onere dotandi, requiritur consensus tam stupratæ, quam ipsius Patris.

Rationes pro responsione.

Iniuria est communis Patri, & filiæ.

6 Dispositio iuris quoad onus in stupratore dotandi inducta est etiam in fauorem Patris.

Nec aliquam vim facere posse videtur id, quod in instantia subditur, nempè, quod possit filia stuprata velle innupta manere; adeòque cedere iuri ad dotem, cum dos esse nequeat sine matrimonio per textum *in l. 3. ff. de iure dot.* Non, inquam, vim aliquam facere videtur, quia, cum hoc onus in stupratore sit in pænam delicti, videtur deberi post tale delictum etiam independenter à matrimonio, quod tamen, an verum sit, sub subsequenti paragrapho fusè examinabitur. Pro nunc ad hanc instantiam sufficiat dicere, quod onus in stupratore semper vigeat, quousque stuprata vixerit, nec sufficiat, quod cauerit

7 Illud onus est in pænam delicti.

uerit

uerit de non nubendo, cum possit voluntatem mutare, nisi transierit ad statum Religionis, in quo casu dos illi deberetur pro matrimonio spirituali.

---

§. VI.

Quonam tempore dos debeatur stupratæ per stupratorem, an immediatè post stuprum, an verò tempore nuptiarum, & an debeatur, siue nubat, siue non nubat.

SVMMARIVM.

Facti series exposita. 1.
Sententia Borgnini asserentis stupratorem non teneri conferre, nisi ad tempus nuptiarum. 2.
Sententia Lupi tenentis teneri conferre immediatè post stuprum. 3.
Probabilius tenetur conferre immediatè post stuprum. 4.
Dos illa, si stuprata decederet ante nuptias, transiret ad eiusdem stupratæ hæredes. 5.
Illa dos quoad ius fit immediatè eiusdem fæminæ. 6.
Cur stuprator teneatur potius deponere, quam tradere. 7.

1 Facti series exposita. DISQVISITIO VI. Stuprauerat Caius Bertam inuitam iuxtà terminos præcedentis paragraphi; cumque pro eo tempore eadem Berta renueret nuptias contrahere siue cum eodem Caio, siue cum alio, dubitatum fuit, an dos per stupratorem ipsi Bertæ immediatè deberetur post stuprum, an verò solummodò pro tempore nuptiarum, & an debeatur siue nubat, siue non nubat.

2 Sentētia asserens stupratorem nō teneri conferre, nisi ad tempus nuptiarum. Maxima contentio est circa hoc dubium inter *Borgninum Caualcanum in repert. suarum decis. in verb. matrimonium sine denuntiationibus num. 7., & seqq.*, & inter *Ioannem Baptistam Lupum in tract. de illegit., & natur. lib. comment. 1. §. 5. n. 125. in vers. & ista dos*, dum ille absolutè asserit non teneri conferre, nisi ad tempus nuptiarum, non enim arbitratur per stuprum contrahi simplicem obligationem, sed conditionalē, si scilicet nuptiæ per eandem stupratam contrahantur; ideò enim inducta est talis pæna, quia mulier stuprata non nisi cum magna difficultate inuenire posset maritum sibi parem, adeòque eadem pæna videtur referri ad nuptias, ante quas, & sine quibus non videtur deberi; atque ita pluries fuisse iudicatum tàm Mediolani, quàm Papiæ testatur *idem Borgninus Caualcanus decis. 10. num. 38. part. 3.* Ex aduerso *Ioannes Baptista Lupus loc. cit.* absolutè arbitratur, teneri stupratorem immediatè post stuprū dotem conferre, seu deponere, vt tradatur viro, cum nubet, & si, antequam nuberet, puella deflorata periret, asserit eandem dotem depositam non reuerti ad stupratorem, sed transire ad hæredes eiusdem puellæ defloratæ defunctæ, atq; ita decisum fuisse pluries tum in Rota Florent., tum in alijs Tribunalibus testatur. Ratio fundamentalis, cui innititur *Ioannes Baptista Lupus*, ea est, quia huiusmodi dos debetur in pænam præcisè delicti, quæ propterea immediatè debetur, ac consummatum est delictum. Quid iam in hac contentione concludendum? 3 Sentētia asserens teneri cōferre dotem immediatè post stuprum.

Respondeo primo. Congruentius est asserere, quod stuprator post commissum delictum stupri teneatur dotem pro stuprata debitam deponere, non expectatis nuptijs *Ioannes Baptista Lupus in d. tract. de illegit., & natur. lib. comment. 1. §. 5. num. 125. in vers. & ista dos, Baiardus ad Iulium Clarum §. stuprum num. 24., Farinacius de delict. carn. q. 147. §. dos nu. 123., Cancerius in 3. part. var. resol. c. 11. de sponsal., & matrim. num. 133., & seqq.*. 4 Probabilius, tenetur cōferre immediatè post stuprum. Ratio huius maioris congruentiæ ex eo deducitur, quia valdè conueniens est, vt, cum venerit tempus nuptiarum mulier stuprata inueniat dotem liquidam, & expeditam, nec teneatur super ea litem intentare, prout optimè considerauit *Fontanella de pact. nupt. claus. 5. glos. 5. part. 1. num. 98.*; tum quia ad euitandum onus dotis soluendæ posset stuprator inducere malitiosè impedimentum ad nuptias contrahendas; Rationes pro hac maiori probabilitate. Neque obesse possu tea, quę ex *Borgnino Caualcano* supra afferebantur, nempè stupratorem per stuprum non contrahere obligationem simplicem dotandi stupratam, sed solummodo conditionalem, si scilicet nuptiæ contrahantur, adeòq; dotem non deberi, nisi purificata conditione. Non, inquam, obesse possunt, quia aliud est, quod non debeatur in effectu, nisi contractis nuptijs, aliud est, quod non debeat deponi immediatè post commissum stupri delictum. De primo, agetur in subsequētibus responsionibus; Soluitur instantia opposita. De secundo, nunc dicimus re vera dotē deponi debere post cōmissum stuprum per rationes mox adductas; neque ex eo, quod non debeatur in effectu, nisi post nuptias, vel nuptiarum tempore, sequitur, quod non sit deponenda, nisi pro illo tempore; non sequitur, inquam, quia

quia necessitas depositi est ad dirimendas lites pro tempore nuptiarum, & ne nuptiæ ad euitandum onus dotis maliiosè per stupratorem impediantur, quę necessitas vrget etiam ante easdem.

Respondeo secundo, probabilius esse dotem illam sic per stupratorem depositam, si stuprata decederet antequam nuberet, non reuerti ad stupratorem, sed transire ad hæredes stupratæ *Ioannes Baptista Lupus loc. cit.*, qui etiam testatur per Rotam Florentinam ita fuisse iudicatum *Panormitanus in c. 1. de adult. n. 3.*, *Ioannes Andreas*, *Ancharanus*, *& Henricus Boic.* apud *Fontanellam de pact. nupt. clauf. 5. glos. 5. part. 1. num. 95.*, *Farinacius de delict. carn. q. 147. §. dos num. 112.* Ratio ex eo deducitur, quia illa dos, seu illa determinata quantitas pro dote soluenda est in pœnam delicti stupri, & gratis omninò dicitur, quod habeat in se tacitam conditionem, *si nuptiæ sequantur* quidquid ex aduerso dixerit *Bartolus in l. Titio centum §. Titio genero, & §. ante nuptias ff. de condit., & demonst.*, ergo consummato delicto non erit, cur fæmina per vim violata illam non lucrifaciat, eamque acquirat, adeòut, si decedat etiã ante nuptias, eam non transferat in suos hæredes, sicuti transfert sua bona propria. Antecedens probatur quoad secundam partem, (nam quoad primam satis ex se liquet,) quia delictum eo ipso, quod consummatum est, exigit pænam simplicitèr; neque obesse potest, quod textus decernat illam pænam sub titulo formali dotis, quæ nequit esse, nisi per ordinem ad matrimonium, quod fortius euincitur ex fine, ob quem inducta est talis pæna, quis finis in eo consistit, vt mulier stuprata facilius possit inuenire virum æqualis conditionis, cui nubat, quem sine tali dote de facili non posset inuenire; Non, inquam, obesse potest, quia licet illa pæna statuatur sub terminis formalibus dotis *in c. 1. de adult.* ibi *dotabit*, hoc est, quia regularitèr illa pæna insumitur in dotem eiusdem mulieris stupratæ, cũ regularitèr hæ soleant nubere; cæterum cum fæmina damnum passa sit in illo stupro violento, non est, cur æquiualens in compensationem non debeat consequi, quantumuis nuptiæ non sequantur, cum per illud non sit apta ad æquè nubendum, si vellet nubere, & illa deterioratio conditionis secundum se sit meritoria illius Sacri independentèr à quibuscunque nuptijs, & licet finis legis ille videatur esse, vt possit stuprata inuenire cum illa dote virum æqualis conditionis, hoc est per ordinem, vt constituatur in statu, vt posset inuenire, cui æqualitèr possit nubere, non vt actu nubat, & vt per illam dotem compensetur illius fæminæ conditio deteriorata, quæ compensatio videtur exigi, siuè illa nubat, siuè non nubat; vndè meritò *Cancerius in 3. parte var. resol. c. 11. de sponsal., & matrim. num. 133. & seqq.* refert quandam decisionem sui Senatus Cathaloniæ, qua Senatus ipse concessit mulieri accipere pecuniam per suum strupratorem depositam absq; eo, quod nuberet, quod plurimum confert ad præsens institutum, quod etiam alias fuisse decisum per eundem Senatum testatur *Fontanella de pact. nupt. clauf. 5. glos. 5. p. 1. num. 97.* hocque etiam sustinet *Molina de iust., & iur. tract. 3. disp. 104. num. 9. vers. iuxta*.

5 Dos illa, si stuprata decederet ante nuptias, transiret ad eiusdem hæredes.

Rationes pro responsione.

Instantiæ oppositę, & dissolutæ.

Onus dotandi est in compensatione damni, & deteriorationis.

Ex quibus potest legitimè deduci, quod, si fæmina deflorata decesserit ante nuptias, dos ipsa non reuertatur ad stupratorem, sed transeat ad hæredes eiusdem stupratæ, prout deducunt *Farinacius de delict. carn. q. 147. §. dos num. 112.*, *Ioannes Andreas in c. 1. de adult.*, *Henricus Boic. apud Farinaciũ loc. cit.*, & in hoc talis dos non retinet conditionem aliarum dotium regularium, cum eam acquirat mulier propter delictum eiusdẽ dantis.

Hæc dos non retinet conditionem aliarum dotium.

Hic duplex oritur difficultas, & prima est, an statim, ac dos deposita est per stupratorem, intelligitur immediatè fieri eiusdem fæminæ stupratæ; secunda ex suppositione, quod fiat immediatè eiusdem, cur stuprator compellatur potius eam deponere sicuti in praxi obseruatur, quam eam directè tradere, vel ipsi fæminæ, vel eius Patri.

Duplex dubium excitatũ.

In ordine ad primam, asserendum existimo, quoad ius fieri immediatè eiusdẽ fæminæ. Ratio ex eo deducitur, quia per delictũ stupri consummatur ius eiusdem fæminę violatæ, & per ipsam depositionem dominium à stupratore abdicatur, & cum iuxta prædicta illa obligatio respectu stupratoris non sit cõditionalis, sed simplex, & fæmina possit illam exigere ante nuptias, & sine nuptijs, vtique debet intelligi ad ipsam immediatè transijsse quoad ius.

6 Illa dos quoad ius fit immediatè eiusdem fæminæ.

In ordine ad secundam dico, decerni in ea hypothesi depositum potius, quam actualem traditionem ipsi fæminæ, seu eius Patri ob securitatem ipsius, si nuptię celebrarentur; posset enim contingere, quod, si dos immediatè traderetur ipsi fæminæ, vel eius Patri, consummaretur, & pro tempore nuptiarum, si eas fæmina eligeret, non haberet, quo dotem sibi congruam constitueret, & sic indotata maneret, cui periculo iura obuiare voluerunt decernendo depositum.

7 Cur stuprator, teneatur potius deponere, quam tradere.

§. VII.

---

§. VII.

An stuprator virginis eximatur ab onere eam dotandi, si Pater constituta eidem certa dote congruè ipsam maritauerit.

SUMMARIUM.

Facti series, & nonnulli articuli examinandi. 1.
Exponitur sententia Molinæ asserentis stupratorem eximi ab onere dotandi. 2.
Sistendo in foro iudiciali stuprator non eximitur ab onere dotandi. 3.
Si stuprata congruè nupserit cum dote assignata à Patre stuprator non tenetur nisi ad eandem congruam dotem. 4.
In foro interno stuprator non tenetur, nisi ad compensationem damni, quod fæmina passa est ex stupro. 5.

DISQUISITIO VII. Post stuprum, quod commiserat Caius in persona Bertæ virginis Sempronius Pater eiusdem
1 Facti series, & nonnulli articuli examinandi. Bertæ constituta eidem in certa quantitate dote congruè ipsam in matrimonium collocauit nulla tunc ab eodem Caio dote requisita. Quæsitum hic fuit primo, an ob illam dotationem factam a Patre irrequisito stupratore intelligatur remissa dos, quæ erat per ipsum stupratorem debita. Secundo ex suppositione, quod non intelligatur remissa, an satisfaceret ipse Caius erogando dotem in quantitate, quam erogauit Pater Bertæ in illo matrimonio, quamuis illa esset dumtaxat congrua attenta præcisè qualitate eiusdem Bertæ secundum se, non verò attenta qualitate eiusdem, vt stupratæ.

In ordine ad primum quæsitum *Molina de iust. & iure tract. 3. disp. 104. nu. 17.*
2 Exponitur sententia Molinæ asserentis stupratorem eximi ab onere dotandi. videtur absolutè sentire stuprantem eximi ab onere eandem dotandi, si Pater ipsius constituta eidem congrua dote, seu certa quantitate pro dote ipsam congruè in matrimonium collocauerit non interpellato stupratore ad eandem constituendam. Rationem ex eo videtur deducere, quia, cum nupserit, antequam illi dos adiudicaretur a stupratore eroganda, & pro tempore, quo ipse stuprator poterat eam ducere in vxorem, non videtur posse hic obligari in pænam ad eam soluendum, potissimum, cum per ipsum non steterit, quominus eam duceret, sed per eandem fæminam stupratam. Accedit, quod cum onus dotandi stupratam respectu stupratoris sit in pænam stupri, hæc non videatur debita, nisi fuerit per sententiam adiudicata, & cum fæmina nupserit congruè, antequam petierit hanc dotem sibi adiudicari, videtur iuri ad illam sufficientèr cessisse. Nihilominus

Respondeo primo iuxta præacta *sub hoc eodem tit. Contractus XVI. de Dote I. Disq. I. §. 2.* sistendo in foro externo stupratorem non obstante, quod stuprata 3 Sistendo in foro externo stuprator non eximitur ab onere dotandi.
fuerit congruè in matrimonium copulata, non eximi ab onere ipsam congruè dotandi, si postea petat eadem fæmina dotem sibi ab eodem stupratore erogandam adiudicari *Fontanella de pact. nupt. tom. 2. claus. 5 glos. 5. part. 1 num. 218., Antonius Gomez in l. 8. Tauri num. 12., Iacobus Cancerius in 3. part. var. resol. c. 11. de sponsal., & matrim. num. 28., Rebellus de oblig. iust. lib. 3. de oblig. ex delict. q. 9. per totum*. Ratio ex eo deducitur, quod habetur *in d. c. 1. de adult.*, vbi stuprator mulieris obligatur ad eandem dotandam, quæ obligatio non extinguitur ex eo, quod fæmina stuprata iam congruè nupserit, & dotem à proprio Patre habuerit; non enim tale onus extinguitur ex dispositione alicuius iuris supposita illa præcedenti dotatione facta à Patre, Rationes pro responsione.
cum de tali iure non constet, quinimmo iura obligant stupratorem ad dotandam; non ex præsumptione remissionis factæ stupratori per eundem Patrem dotantem, & filiam dotatam ab eodem Patre, quia nemo præsumitur cedere iuri suo, nisi de tali cessione constet, & ex eo, quod Pater dotauerit non est coniectandum, quod ipse, vel eius filia voluerint cedere iuri sibi competenti aduersus stupratorem. Sed quod ex beneuolentia eiusdem Patris in filiam vltra dotem sibi debitam à stupratore alia dos fuerit eidem filiæ collata.

Neque obesse possunt ea, quæ supra dicebamus, nempe quod, si stuprator dotauerit fæminam, quam defloraauit, non teneatur Pater eiusdem ipsi conferre alteram dotem, ergo etiam si Pater fæminæ defloratæ contulerit eidem congruam dotem, non tenebitur ipse stuprator eidem alteram dotem conferre, quia ratio, ob quam, quando stuprator dotauit, non tenetur Pater dotem fæminæ illi conferre, ea est, quia fæmina illa non debet ex necessitate duplicem dotem consequi; Non, inquam, Instantia aduersa proposita, & dissoluta.
obesse potest, quia ratio, ob quam diximus in præcedentibus, quod, quando deflorator dotauit, eximatur Pater ab onere dotandi, ea est, quia onus dotandi, quod erat in Patre propter iniuriam

ipsi

ipsi illatam ex stupro filiæ, transfunditur in eundem stupratorem, qui succedit loco Patris, quando verò Pater dotauit non est aliqua ratio, ob quam onus stupratoris transfundatur in Patrem, adeoque &c. Aliam differentiæ rationem assignat *Fontanella de pact. nupt. clauf. 5. glos. 5. part. 1. à num. 108. vsque ad 116.* sitam in eo, quod Pater tenetur tantum ad dotandam filiam Iudicis officio, stuprator verò iure actionis; nemo autem est, qui non nouerit, eum, qui tenetur tantum Iudicis officio nõ obligari quotiescunque ille, versus quem obligatur, habet aliunde id, in quo ipse obligaretur, si ille aliunde non haberet; eum verò, qui tenetur iure actionis, non deobligari à tali onere, quantumuis ille, versus quem tenetur, haberet aliunde æquiualens ei, quod ille debet; hocque clarissimo euincit exemplo idem Fontanella. Subsisteret quidem hæc disparitas, si absolutè verum esset, quod Pater ad dotandam filiam teneretur tantum officio Iudicis, quod fortè non ita verum est, vt supponitur, de qua re nos in præcedentibus latè egimus.

Mens Fõtanellę exponitur.

Hic non audiendus est *Molina de iust. & iur. tract. 3. qui est tomus IV. q. 104. num. 27.*, dum asserit, quod, si fæmina stuprata nubat alteri, antequam illi adiudicaretur in dotem certa quantitas per stupratorem eroganda, & pro tempore, quo stuprator poterat illam ducere in vxorem, & antequam idem stuprator eligeret illam potius dotare, quam ducere, non possit postea eadem fæmina exigere dotem ab ipso stupratore, quia hic poterat eligere stupratam ducere, & non per ipsum, sed per illam stetit, quin eam duxerit, adeoque non tenebitur ad pænam; Non, inquam, audiendus est, quia in primis errat ipse Molina in eo, quod dicit, seu supponit esse in potestate stuprantis eligere nuptias, cum potius sit in potestate stupratæ nolle cum ipso contrahere, & quando etiam stuprator eligeret nuptias non dissentiente stuprata, adhuc non eximeretur ab onere ipsam dotandi per ea, quæ supra commendauimus. Vtrum deinde debeatur per stupratorem dos stupratæ, antequam eidem per Iudicem adiudicetur, & an, si non fuerit adiudicata ante nuptias, non possit postea amplius iudicari. Fateor in primis, quod, cum onus dotandi stupratam sit in pænam, non debeatur ante sententiam ad normam aliorum, quæ cadunt in pænam; Deinde assero, quod, si ante nuptias non fuerit adiudicata huiusmodi pęna, non tollatur, quin post easdem nuptias initas vxore ipsa petente possit adiudicari, & sic esse debita.

Exponitur mens Molinæ, & diluitur.

Respondeo secundo, si stuprata congruè nupserit cum altero cum dote sibi per patrem constituta, seu erogata, stuprator probabilius non tenetur nisi ad dotem congruam, attenta qualitate, & conditione fæminæ, & mariti secundũ se, non excedentem, attenta qualitate stupri. Ratio ex eo deducitur, quia intantum stuprator tenetur dotem excedentem conferre, in quantum ratione stupri, quod passa est, cum congrua dote proprio statui conuenienti non posset virum in conditione æqualem adinuenire, cui nuberet, sed hæc ratio in præsenti hypothesi non subsistit, cum supponatur, cum tali congrua dote virum æqualem adinuenisse, cui de facto nupsit, ergo non est, cur teneatur dotem excedentem conferre; Neque dicas, illum dotis excessum deberi per stupratorem, ratione deteriorationis secundum se, quæ contingit in eadem fæmina ratione stupri, quæ deterioratio est secundũ se pretio compensabilis; Contra enim impugnaberis, quia illa deterioratio cũ sit in bonis corporis, non est compensabilis, nisi ratione damnorum, quæ ex illa proueniunt; damnum aliquod autem non intelligitur eidem prouenisse, cum æquè bene nupserit simplici congrua dote, ac si corrupta non fuisset.

4 Si stuprata cõgruè nupserit cum dote assignata à patre, non tenetur stuprator nisi ad eandem dotẽ

Respondeo tertio, sistendo in foro interno conscientiæ, probabilius est iuxta præacta, si præscindamus à quocunque iure positiuo, quod stuprator teneatur solum ad compensationem damni, quod fæmina stuprata passa est in illa violatione. Expressè colligitur ex his, quæ dicta sunt *sub hoc eod. tit. Contractus XVI. de dote 1. Disq. 1. §. 2. resp. 3.* per iura, & rationes ibi adducta, seu adductas.

5 In foro interno non tenetur, nisi ad damnum stuprator, quod fæmina passa est ex stupro.

---

§. VIII.

An corrumpens teneatur dotare fæminam à se vitiatam, quæ non sit honestæ vitæ.

SVMMARIVM.

Quomodo possit dari fæmina, quæ sit virgo, & sit inhonesta. 1.
Sententia asserens, quod stuprator huius fæminæ teneatur ipsam dotare. 2.
Huiusmodi stuprator non tenetur eam ducere, nec dotare. 3.
Qui committit adulterium cum similibus fæminis non subditur pænis adulterij. 4.

Illa fæmina secundum hominum æstimationem non constituitur in deteriori statu. 5. *Soluuntur rationes contrariæ sententiæ.* 6.

1 Fæmina virgo, quę sit inhonestæ vitæ quomodo possit dari.

DISQVISITIO VII. Latè docet *Fontanella de pactis nupt. clauf. 5. glof. 5. part. 1. à num. 47. ad alios plures sequentes* posse dari mulierem, quæ adhuc virginitatem retineat, & tamen dicatur inhonestæ vitæ, quæ duo licet videantur inter se opposita ex directo, sicuti videtur directè opponi fæminam esse simul virginem, & meretricem; nihilominus attenta qualitate personarum, & conditione secundum communem hominum existimationem, & apprehensionem potest esse aliqua fæmina secundum corporis integritatem virgo, & tamen haberi tanquam fæmina turpis, indecentis, & inhonestæ vitæ. Harum exemplum videtur induci *in l. quæ adulterium C. ad leg. Iul. de adult.* de fæminis cauponarum ministris, quę, quamuis virginitatem retineant, quia tamen exponuntur hospitibus, à quibus sinunt se tangi, deosculari &c. communiter reputantur pro fæminis, nec virginibus, nec viduis, sed vitæ inhonestę. Alia exempla huiusmodi fæminarum refert *Stephanus Gratianus discept. for. tom. 2. c. 213. n. 59.*, vbi statuit, quod etiam sine corporali complexu, & commixtione possit interuenire vita luxuriosa, indecens, turpis, & inhonesta.

2 Sententia afferens, quod stuprator huius fæminæ, teneatur ipsam dotare.

Id iam, quod controuertitur in præsenti, in eo consistit, an, si quis deflorauerit fæminam huiusmodi conditionis, teneatur ad ipsam congruè dotandam; & quidem prima fronte videtur asserendum, quod vtique teneatur, seu compelli possit ad eandem dotandam, siquidem textus *in c. 1. de adult.* absolutè obligat stupratorem ad fęminam stupratam ducendam, vel dotandam; denegari autem non potest, quin fæmina illa dicatur in rigore stuprata, cum per illum coitum passa fuerit detrimentum in sui corporis integritate; & solum esse posset difficultas in probando, quod talis fæmina antecedenter ad talem coitum esset virgo (quod certè nimis difficile videtur) cum huiusmodi fæminæ sic expositæ vix præsumantur tales; si tamen talis per concludentes rationes probaretur, non esset; cur stuprator non deberet compelli ad congruam dotem eidem erogandam. Nihilominus

Respondeo probabilius esse, stupratorem huiusmodi fæminæ non teneri ad eandem ducendam, vel dotandam *Thesaurus decis. 33. nu. 3. vers. quarta conclusio, Menochius de arbitrar. Iud. cas. 288. n. 15., Fontanella de pact. nupt. claus. 5. glos. 5. part. 1. num. 50.* Videtur hæc responsio clarè deduci ex textu *in l. quæ adulterium C. ad leg. Iul. de adult.* vbi expresè sic legitur. *Hæ autem immunes à iudiciaria seueritate, & stupri, & adulterij præstentur, quas vitæ vilitas dignas legum obseruatione non credidit;* si etenim legum obseruatione dignæ non censentur ob vitæ vilitatem, non est, cur censendæ sint dignę, vt compellantur iuxta earundem legum dispositionem stupratores ad easdem ducendas, vel dotandas. Accedit, quod qui commisit adulterium cum huiusmodi fæminis sic expositis accusatione exclusa liber remaneat, & sic non subdatur pœnis adulterij, per textum *in d. l. quæ adulterium*, addita ibidem ratione, *cum ab his fæminis pudicitiæ ratio requiratur, quæ iuris nexibus desinuntur, & matris familias nomen obtinent*, quasi, quod vbi non adest pudicitiæ ratio, non sit attendenda iuris obseruatio, & iudiciaria seueritas, ergo etiam, qui stuprum commisit cum huiusmodi fæminis, liber etiam erit accusatione exclusa à pœnis stupratoris, cum textus *in d. l. quæ adulterium*, promiscuè loquatur de stupro, ac de adulterio. Accedit secundo, quod iura potissimum disponunt de onere stupratoris dotandi stupratam ex eo, quod per stuprum constituta intelligitur fæmina deterioris conditionis secundum communem hominum æstimationem, & difficilius inuenire posset virum æqualis conditionis, cui nuberet, vnde ad subleuamen parentum, & eiusdem fæminæ stupratæ, qui omnes passi sunt detrimētum ex illo stupro, induxerunt, quod vel stuprator teneatur illam ducere, vel dotare; illa autem fæmina ex eo, quod sic sit exposita secundum hominum cōceptum, ita se habet, ac si iam esset in illo deteriori statu constituta, vndè per stuprum secundum eundem conceptum vix patitur detrimentum.

3 Stupratore tales fæminæ, non tenetur eam ducere, nec dotare.

4 Qui committit adulteriū cum fæminis sic expositis, non subditur pœnis adulterij.

5 Illa fæmina, secundum hominum æstimatio nem non constituitur in deteriori statu.

Ad ea, quæ ex aduerso afferebantur, dicendum est, quod, quamuis illa fæmina, secundum carnis integritatem intelligatur, & propriè sit virgo, ac proindè per illum coitum violentum dicatur stuprata, secundum tamen communem conceptum ex eo, quod sic exposita remaneat, & patiatur indiferentèr ab hospitibus oscula, & tactus, perindè se habeat, ac si esset stuprata, & non virgo, cum huiusmodi actus non consonent cū statu virginitatis, & æquè homines bonæ famæ, & existimationis renuant nubere cum fæminis stupratis, ac cum fæminis sic expositis. Quamobrem in ordine ad hunc effectum dicendum est, quod

6 Soluuntur rationes contrariæ sententiæ

quod sicuti, qui coiret cum fæmina iam deflorata, non subiret pænam dotationis, ita nec eandem pænam subiret, qui coiret cum fæmina sic exposita, cum in hoc videantur æquiualere, quinimmo, cum illa sic exposita diu permanserit, videatur habitualitèr in turpitudine permansisse.

§. IX.

An stuprator excusetur ab onere dotandi stupratam, si hæc fuerit vilis conditionis.

SVMMARIVM.

Exponitur status disquisitionis. 1.
Sustinentes non teneri dotare. 2.
Sustinentes teneri dotare. 3.
Præfertur hæc secunda sententia. 4.
Etiam apud personas viles est in consideratione honestas. 5.
Diuersa ratio de fæmina inhonestæ vitæ, ac de fæmina vilis conditionis. 6.
Fæmina illa vilis est dotanda iuxta qualitates proprias, non viri stuprantis. 7.

1 Sensus disquisitionis. DISQVISITIO IX. Vilis quidem conditionis erat, sed non inhonestæ vitæ Sempronia iuuenis, cuius captus pulchritudine Leonardus ipsam resilientem, & inuitam violauit. Eandem ducere non teneri ex vilitate conditionis communis fert DD. consensus, sed an eam dotare teneatur, non ita vnanimes consentiunt.

2 Sustinentes non teneri dotare. Non teneri dotare indiferenter sustinent *Thesaurus decis. 33. n. 3. vers. quarta conclusio*, *Menochius de arbitrar. Iud. cas. 288. nu. 15.*, *Caphalus cons. 140. lib. 1.*, *& alij* plures apud *Fontanellam de pact. nupt. clausu. 5. glos. 5. part. 1. n. 44., & seqq.* dum indefinitè dicunt, quod stuprator eximatur ab onere dotandi fæminam stupratam, siue fuerit inhonestæ vitæ, siue vilis conditionis.

3 Sustinentes teneri. Contrarium sentiunt *Didacus in Epitom. ad 4. decret. part. 2. c. 8. §. 5. num. 17. vers. adijciam tamen*, *Peregrinus de iure Fisci lib. 3. tit. 18. nu. 36. vers. concordando*, & alij plures quos congerit, & sequitur, *Fontanella de pactis nupt. d. clausu. 5. glos. 5. part. 1 nu. 46.* qui pro ratione ponderant textum *in d. l. quæ adulterium C. ad leg. Iul. de adulterio*, vbi non consideratur vilitas conditionis, sed vitæ inhonestas.

Respondeo cum hac secunda opinione, quod stuprator non eximatur ab onere dotandi fæminam vilis conditionis, quam stuprauit. Ratio pro hac opinione deducta ex textu *in d. l. quæ adulterium*, & ponderata ab auctoribus secundæ opinionis hoc satis concludenter euincit, cui adde, quod etiam inter personas vilis conditionis maximè consideratur honestas vitæ, & in deteriori conditione etiam apud personas eiusdem qualitatis habetur fæmina vilis, & inhonesta, ac fæmina vilis, sed honestæ vitæ, & personæ etiam viles difficilius nubunt fæminis eiusdem conditionis, sed inhonestis, quam honestis, ergo propter læsionem, quam fæmina vilis, sed honesta patitur ex stupro, erit per stupratorem dotanda, cum ratio, per quam textus *in c. 1. de adulterijs*, iniungit stupratori onus dotandi stupratam, præcipuè respiciat læsionem, quam stuprata patitur ex stupro, propter quam difficilius inuenit, cui nubat. Adde vlterius, quod textus *in d. c. 1. de adult.* indefinitè statuit stupratori pænam dotandi stupratam non distinguens inter personas nobilis, vel vilis conditionis, ergo nec nos distinguere debemus. 4 Præfertur hæc secunda sentētia. 5 Etiam apud personas viles est in consideratione honestas.

Neque dicas, quod d. textus, nec distinguat inter fæminas honestæ, seu inhonestæ vitæ, sed præcisè attingat qualitatem integritatis corporis, seu virginitatis, & tamen ex dictis in præcedenti paragrapho, qui violat fæminam virginem, sed inhonestæ vitæ, eximitur ab onere ipsam dotandi, ergo etiam quantumuis textus non distinguat inter fæminas nobilis, vel vilis conditionis, si stuprator violauerit fæminam vilis conditionis, non eximetur &c. Contra enim impugnaberis, quia conditio vilitatis inter personas eiusdem qualitatis non est talis, vt retrahat à celebratione contractus matrimonialis sicuti est conditio inhonestatis, quæ etiam inter personas eiusdem qualitatis talis est, vt easdem remoueat ab huiusmodi contractu, cum etiam honestas inter easdem sit in consideratione, & licet in eodem textu non fiat exceptio de fæmina stuprata inhonestæ vitæ, sicuti nec de fæmina vilis cōditionis, non propterea benè arguitur, quod, sicuti stuprator non tenetur dotare stupratam, quæ sit inhonestæ vitę, ita etiam non teneatur dotare stupratā, quæ sit vilis conditionis. Ratio discriminis in eo consistit, quod ratio formalis, ob quam textus *in d. c. 1 de adult.* obligat stupratorem ad dotandā fæminam à se violatam, est, quia eadem fæmina per illud stuprum constituitur in deteriori conditione, ratione cuius vix inuenire potest æqualem, cui nubat, quod non euenit, quando fæmina violata est inho- 6 Diuersa ratio de fæmina inhonestę vitę, ac vilis conditionis.

nestæ vitæ, cum per inhonestatem vitæ secundum communem hominum existimationem iam sit ex se in illa deteriori conditione constituta, & homines æquè retrahantur à nuptijs cum fæmina inhonestę vitæ, ac cum fæmina violata; hoc autē non militet in fęmina honestę vitæ, sed vilis conditionis, quæ adhuc retinet ius ad famam consistentem in honestate, & sic homines æqualis conditionis non habent, quo retrahatur ab illius nuptijs, vndè superueniente postea stupro etiam in ordine ad personas æqualis conditionis constituitur in deteriori statu, ratione cuius difficilius inueniet, cui nubat, & sic vim habet textus obligans stupratorem ad eandē dotandam.

7 Hoc tamen vnum hic aduertendum est, quod stuprator, qui sit nobilis conditionis, non teneatur fæminam vilem, quam violauit, dotare iuxta propriam eiusdem strruprantis conditionem, & dignitatem, & attento eiusdem patrimonio, sed attenta qualitate eiusdem fæminæ vilis violatæ, adeòut non solū teneatur conferre dotem, quam habuisset attento ipsius statu, si non fuisset violata, sed etiam quid vlterius, illud scilicet, quod exigit supra dotem illa qualitas, quod fuerit violata, ratione cuius constituta est in deteriori conditione, & magis abhominabilis reddita etiam inter personas eiusdem status.

Fæmina illa est dotanda iuxta conditionem propriā, nō iuxta qualitates stuprantis.

---

§. X.

An per vim corrumpens viduam teneatur illam ducere, vel dotare.

SVMMARIVM.

Exponitur status controuersiæ. 1.
Iura pro corrumpente, quod non teneatur illā ducere, vel dotare. 2.
Concubitus cum vidua non est propriè stuprum. 3.
Accusans de stupro debet probare, quod stuprata fuerit virgo. 4.
Iura pro vidua violata. 5.
Vidua passa est detrimentum. 6.
Vidua honesta violata sub promissione matrimonij est ducenda, vel dotanda. 7.
Oppressor viduæ quantumuis honestæ, non tenetur eam ducere, nec dotare. 8.
Oppressio viduæ non est stuprum, nisi impropriè. 9.
In pænalibus non est facienda extensio à paritate rationis. 10.
Quando vidua violata est sub promissione matrimonij, violator tenetur eam ducere, vel dotare ex vi promissionis. 11.
Attenta communi praxi violator viduæ per vim tenetur illam ducere, vel dotare. 12.

1 DISQVISITIO IX. Decesserat Caius maritus Theodoricę relicta eadem Theodorica in statu viduitatis; eadem honestè perseuerante in tali statu Theodosius captus est eiusdem venustate, & libidinis igne succēsus eandem inuitam, & reluctantem per vim oppressit, & violauit. Contendebat postea eadem Theodorica, vt per eundem Theodosium vel duceretur, vel congruè dotaretur iuxta ipsius conditionem, & qualitatem, & hic maxima controuersia excitata fuit in contradictorio iuditio, an verè Theodosius teneretur, nec ne ad dotem illam erogandam.

Disquisitio explicata.

2 Excipiebat idem Theodosius, quod non premeretur tali onere ducendi, vel dotandi, cū textus *in d. c. 1. de adult.* expresè restrictiuè loquatur de stupro virginis Ibi *Si seduxerit, quis virginem nondū desponsatam.* Rursus, *si verò Pater Virginis,* vndè non est facienda extensio vltra casum expressum, nec prorogatio pænæ etiam ad viduarum violationem, cum pænalia ex genere suo sint restringenda, quod etiā inuisse claris, & dilucidis verbis videtur *Fontanella de pact. nupt. clauf. 5. glos. 1. part. 1. num. 5.* dum dixit, quod dispositio iuris canonici non loquatur, nisi de sola virgine, nam, si alias fuisset corrupta, eius dispositio non intraret.

Iura pro corrūpēte, quod nō teneatur illam ducere, vel dotare.

3 Excipiebat secundò, quod textus loquitur tantum de stupro; stuprum autem non est, nisi concubitus viri cum fæmina virgine, quo virginalis carnis integritas corrumpitur, hoc est, quo virginis fæminæ signaculum violatur, vt latè *D. Thomas 2. 2. q. 154. art. 6., Azorius Instit. mor. part. 3. lib. 3. cap. 11. in princip., Caietanus in summa verb. stuprum, & ibi Siluester Tabiena, & Armilla,* & expresè habetur *in c. lex 36. q. 1.,* sicque sentit *Sotus in 4. dist. 18. q. 2. art. 4.,* & alij ferè communitèr, qui inter potissimas qualitates stupri eam cognoscunt, vt virginale signaculū violetur; concubitus autem cum vidua, quantumuis violentus non est cum violatione illius virginalis signaculi, adeòq; illam pænam non meretur, quę aduersus stuprum presè acceptum *in d. c. 1. de adult.* imponitur.

Concubitus cum vidua nō est stuprum.

4 Excipiebat tertiò, quod accusans de stupro ad effectū, vt stuprator teneatur ad pęnas iuris debeat probare, quod stuprata fuerit virgo, & per accusatum corrupta *Carrer. pract. crim. sub num. 317., Addition. ad Clarum §. stuprum num. 1., Sabellius*

Accusans de stupro debet probare, quod stuprata fuerit virgo.

bellius in summa diuers. tract. in verbo stuprum num. 2. vers. quod accusans de stupro, ergo ad huiusmodi pænas incurrendas requiritur, quod fæmina violata fuerit virgo, & per ipsum corrupta &c.

Ex aduerso contendebat Theodorica, quod non eximeretur Theodosius ab onere illam dotandi, eo quia stuprum in genere sumptum importet omnem illicitum coitum, & in specie etiam dicitur committi, cum certis personis, veluti cum Virgine, vidua accedente violentia, vt probat *Sabellius in summa diuers. tract. in verb. sodomia* per textum *in l. stuprum ff. de ritu nupt., Iulius Clarus, & Baiardus in §. stuprum num. 1., Menochius de arbit. Iud. cas. 288. num. 1., & seqq., Farinacius de delict. carn. q. 147. § stuprum, Tuschus liter. S concl. 709. per totum, Paulus Christin. decis. 197. num. 22., & seqq. vol. 4.*

5 Iura pro vidua violata.

Contendebat vlterius, quod in ipsa militet ratio, ob quam iura *in d. c. 1., & 2. de adult.* induxerunt, vt stuprator virginis teneatur eandem dotare, vel ducere, quæ est, quia ex illo stupro passa est detrimentũ, & constituta in deteriori conditione, ratione cuius difficilius inuenire posset, cui nuberet æquali, quæ etiam ratio militat in vidua honestæ vitæ, & conditionis per vim oppressa, quæ propterea non ita facilè inuenire potest vtrũ æqualem, cui nubat, adeòq; & in ipsa idem ius, & ratio vigere debet.

6 Vidua passa est detrimentum.

Contendebat vlterius sibi dotem per violentum oppressorem deberi, eo, quia stuprum cum vidua honesta sub promissione matrimonij illa non adimpleta puniatur etiam in hoc, vt stuprator teneatur vel illam in vxorem ducere, vel competenter dotare, vt fuisse resolutum per magistratum DD. octo Baliæ Florentiæ sub die 11. Martij 1676., & approbatum de more à Serenissimo Magno Duce in felcia negotiorum num. 1847. in causa Cortonæ contra Antonium Alexandri testatur *Sabellius in summa diuers. tract. in verb. stuprum num. 1. vers. quod stuprum cum vidua honesta*, ergo etiam puniendum erit stuprum commissum cum vidua honesta per violẽtam oppressionem, quantumuis non fuerit facta promissio futuri matrimonij, quandoquidem illa violenta oppressio æquiualet quoad hunc effectum promissioni, & oppressor tenetur ex delicto ad id, quod teneretur ex promissione, vndè meritò *Iulius Clarus in §. stuprum num. 4. vers. cæterum, Gratianus disp. for. c. 29. num. 17.* quamuis asserat, quod stuprum cum vidua de consuetudine non puniatur, asserit tamen puniri, quando est cum violentia. Quid iam in hac facti serie concludendum?

7 Vidua honesta violata sub promissione matrimonij est ducẽda, vel dotanda.

Respondeo primò, attento præcisè iure *in c. 1. de adult.* oppressorem viduæ, quantumuis vitæ honestæ, non teneri nec eandem ducere, nec dotare. *Iulius Clarus in §. stuprum nu. 4., Antonius Gomez in l. 80. Tauri num. 14., Farinacius de delict. carn. q. 147. §. stuprum num. 14., Antonius Faber in suo Cod. lib. 9. tit. 7. ad leg. Iul. de adult.* atque pro hac responsione faciunt omnia iura, & rationes pro exceptionibus Theodosij adducta, seu adductæ; stuprum enim in rigore, & pressè acceptum non est, vbi nõ est violatio signaculi virginei, & vbi in iure pænali est sermo restrictiuè de virgine, non est facienda extensio ad viduam, quæ non est illius conditionis, quam exigit ius *in illo c. 1. de adult.*

8 Oppressor viduę honestæ attento iure præcisè *in c. 1. de adul.* non tenetur eandem ducere, vel dotare.

Ad rationes, quæ pro Theodorica afferebantur, dicendum est, & quidem ad primam, quod concubitus cum vidua, vel cum Domina dicatur solummodo stuprum impropriè, & lato modo ratione violentiæ illatæ, non autem propriè, & pressè; pænæ autem illatæ propter crimen specificè sumptum non trahantur ad crimen improprium in tali genere, cum pænalia sint restringenda.

9 Oppressio viduæ non est stuprum, nisi impropriè.

Ad secundam dicendum est, primò, quod ex paritate rationis non facienda sit in pænalibus extensio vltra expressa per textum *in l. factum cuique §. in pænalibus, & ibi Decius ff. de reg. iur. c. in pœnis eod. tit. lib. 6., Thomas de Thomasetis in floribus legum reg. 227., Ioannes Andræas in reg. odia de reg. iuris in 6., Duenmas reg. 287.* Secundò, quia non ita vehemens ratiò procedit in fæmina corrupta, ac in fæmina virgine.

10 In pænalibus non est facienda extensio ex paritate rationis.

Ad tertiam dicendũ est, quod, quando vidua violata est sub promissione futuri matrimonij, pęna illa ducẽdi ipsam, vel dotandi non proueniat ex vi dispositionis legalis *in d. c. 1. de adult.*, sed ex vi promissionis, seu in pænam violatæ fidei, si nolit violator aduersus promissa eandem ducere, quod satis est ad saluandam nostram responsionem, quæ procedit attento præcisè iure *in d. c. 1. de adult.*

11 Quando vidua violata est sub promissione matrimonij, violator tenetur ex vi promissionis

Respondeo secundo. Attenta communiori praxi violentiam illam illatam viduæ honestæ vitæ interpretante pro stupro damnandus videtur Theodosius ad conferendam dotem Theodoricæ violatæ *Rota Auinionensis apud Hieronimum Laurentium decis. 72. per totum, Fontanella de pact. nupt. claus. 5. glos. 5. part. 1. num. 4., Iulius Clarus in §. stuprum num. 4.* Pro hac responsione plurimum confert ratio tertio loco adducta pro eadem Theodorica, quod scilicet illa violentia eidem illata quoad hunc effectum ęquiualeat

12 Attenta communi praxi violator viduæ per vim tenetur eam ducere, vel dotare.

ualeat promissioni. Fateor, quamuis hoc æquum videatur, me euidentem, & concludentem textum pro hac responsione non habere; ratio tamen hoc videtur exigere in pœnam tanti facinoris opprimendi fœminam honestæ vitæ.

---

§. XI.

An vidua sic per vim oppressa sit ab oppressore dotanda, quamuis habeat congruam dotem sibi in matrimonio constitutam.

SVMMARIVM.

Exponitur factum particulare. 1.
Rationes suadentes non esse ab oppressore dotandam. 2.
Quamuis dotata potest ab oppressore exigere dotem. 3.
Duplex illa dos proueniret ex diuerso titulo, & causa. 4.
Ex duplici titulo non est repugnantia, quin possit esse duplex dos. 5.
Discrimen assignatum à Fontanella, quando fœmina fuit primo dotata à stupratore, ac quando primo fuit dotata à Patre. 6.
Onus Patris transfunditur in stupratorem. 7.

DISQVISITIO X. Iuxta terminos responsionis secundæ in præcedenti
1 paragrapho suppono, quod violator viduæ honestæ vitæ reluctãtis in pœnam oppressionis violentæ teneatur congruã dotem eidem erogare. Suppono vlterius, quod eidem viduæ in celebratione contractus matrimonialis, quem iniuit cum marito prædefuncto, fuerit congrua dos eidem constituta, qua adhuc gaudeat, & sic inquiro, an non obstante tali dote, qua gaudet, iustè possit exigere dotem à violento oppressore.

Expositio casus in terminis.

Ex prædictis videtur absolutè negandum, siquidem, vt notat *Fontanella de pact. nuptial. claus. 5. glos. 5. part. 1. nu. 42. ex Petro Barbosa in repet. l. 1. part. 4. nu.*
2 *114. ff. solut. matrim.*, si oppressor teneretur viduæ oppressæ dotem constituere, duplicem eadem vidua haberet dotem, vnam habitam in primo matrimonio, alteram constituendam à stupratore, cum lex vna tantum dote iubeat fœminam esse contentam, prout egregiè notat *Baldus cons. 325. num. 1. lib. 3.* Accedit, quod, si fœmina iuxta dispositionem legalem *in c. 1. de adulter.* fuerit à stupratore dotata non possit dotem exigere à Patre, quamuis hic teneatur ex officio paterno ad dotem filiæ erogandam, ergo etiam, cum iam in matrimonio dotem habuerit à Patre, qua adhuc gaudet, non poterit amplius dotem exigere à stupratore. Nihilominus

Rationes suadentes non esse à violatore dotandam.

Respondeo. Non obstante dote, quam recepit in matrimonio, quaque adhuc gaudet, potest legitimè vidua oppressa exigere ab oppressore dotem. Ita in 3
consimilibus terminis *Iacobus Cancerius var. resol. part. 3. c. 11. de sponsalib., & matrimon. num. 28., & seqq., Antonius Gomez in l. 8. Tauri num. 11., Rebellius in tract. de oblig. iust. lib. 3. de oblig. ex delict. q. 9. per totum, Fontanella de pact. nupt. claus. 5. glos. 5. p. 1. num. 107., & seqq.*, dum asserunt, quod, si virgo stuprata fuerit à Patre dotata, possit adhuc à stupratore dotem exigere ratione stupri, seu in pœnam eiusdem. Ratio ex eo deducitur primo, quia stuprator reuera commisit delictum, ob quod ex dispositione iuris imposita est stupratori pœna dotationis, à qua non eximitur ex eo, quod à Patre fuerit dotata, cum vtraque dos proueniat ex diuerso titulo; prima ex officio paterno, secunda in pœnam delicti. Secundo ex eo, quod dos viduæ stupratæ 4
debetur à stupratore iure actionis, non ex simplici Iudicis officio, ergo stuprator non eximitur ab onere talis dotationis ex eo, quod fœmina illa antecedentèr dotem habuerit à Patre, vel ab alio, quia quæ debentur iure actionis ex vno titulo, non extinguuntur ex eo, quod alia ex alio titulo etiam in ordine ad eundem effectum conferantur. Tertio ex eo, quod filia fuerit à Patre antecedenter dotata, non tollitur, quin propter violationem eiusdem inuitæ, & reluctantis factam magnam passa fuerit iniuriam, & detrimentum, ergo non est, cur non debeat compensari per ea, quæ à iure disponuntur.

Quantũuis dotata potest ab oppressore exigere dotem.

Duplex illa dos proueniret ex diuerso titulo, & causa.

Ad ea, quæ ex aduerso afferebantur, dicendum est, nullam esse repugnantiã, quod eadem fœmina ex duplici titulo, 5
eoque diuerso duplicem possit consequi dotem, sicuti in præcedentibus etiam dicebamus de fœmina, quæ fuerit ab extraneo contemplatione eiusdem fœminę dotata, quæ stante statuto eam excludente à successione paterna, si fuerit vel à Patre, vel ab eius descendente dotata, potest ab eodem descendente dotem exigere non obstante, quod iam ab extraneo fuerit dotata, & sic duplicem dotem haberet alteram ex liberalitate extranei dotantis, alteram ex dispositione iuris ipsam excludentis à successione propter dotem. Hoc idem eueniret in præsenti contingentia, secundum quam vnam dotem consequeretur, seu esset consecu-

Ex duplici titulo potest esse duplex dos.

Exemplo euincitur

ta

ta ex officio paterno, alteram ex dispositione iuris propter iniuriam eidem illatam in violatione.

6 Discrimen, quādo primo fuit dotata ab oppressore in ordine ad Patrē, ac quādo fuit primo dotata à patre in ordine ad oppressorē.

Ad illud, quod subditur in confirmationem contrariæ opinionis maximum agnoscit discrimen *Fōtanella de pact. nupt. clauf. 5. glos. 5. part. 1. num. 108., & seqq.* inter casum, quo fæmina iam esset dotata à stupratore in ordine ad exigendam dotem postea à Patre, & inter casum, quo eadem fæmina iam antecedentèr esset dotata à Patre in ordine ad exigendam secundam dotationem à stupratore; pro quo discrimine considerat, quod dos à Patre non debeatur filię nisi Iudicis officio; à stupratore verò stupratæ iure actionis, & postea dicit, quod ille, qui tenetur tantum officio Iudicis, semper liberetur quotiescunque alter facit, quod ipse tenetur facere; qui verò tenetur iure actionis, non liberetur ex eo, quod alter pręstiterit, quod ipse tali iure tenebatur pręstare, hocque dilucidis declarat exemplis.

7 Onus Patris trāsfunditur in stupratorem.

Hęc vtique subsisterent, si verum simplicitèr esset assumptum, quod scilicet Pater teneatur solum ad dotem erga filiam ex Iudicis officio; sed quia hoc non ita simpliciter nos sustinuimus in pręcedentibus, ideo pro pręsentis argumenti solutione dicimus, quod ideo, quando strtuprator dotauit fęminam à se ipso stupratam Pater eximatur ab onere ipsam dotandi, quia onus Patris transfunditur in ipsum stupratorem, prout notat *Fontanella de pactis nupt. clauf. 5. glos. 5. part. 1 num. 102.*, adeoque eodem stupratore dotante cessat onus dotandi in Patre.

---

§. XII.

An, qui virginem non corrupit, sed sollicitauit, ita vt notaretur infamia, teneatur ipsam dotare.

SVMMARIVM.

Sensus difficultatis exponitur. 1.
Distinctio Azorij asserentis sollicitantem non teneri dotare, si fæmina spontè admiserit illos actos, teneri verò, si illa fuerit inuita. 2.
Hæc opinio cum sua distinctione laudatur. 3.
Soluuntur rationes oppositæ sententiæ. 4.

1 Refertur factum in suis terminis.

DISQVISITIO XI. Tactus venustate, & amore Caiæ virginis Sempronius eandem continuò insequebatur, quocunque illa accederet, ipse aderat, si in remotiora abibat ad sua munera obeunda, ipse præsto erat, & taliter se gerebat, vt iam in vicinia rumor percresceret, & de honestate eiusdem Caię valde efficax, & vehemens oriretur suspicio, & infamia notaretur. Violatio vtique non interuenit, sed bonus odor famæ eiusdem Caiæ euanuit. Orta hic fuit controuersia, an Sempronius ratione infamiæ, quæ inde emanauit Caiæ, teneretur ad eandem vel ducendam, vel congruè dotandam.

2 Sentētia asserens sollicitātem non teneri, si fæmina illos actus admisit, teneri, si inuita passa est.

Proponit hanc difficultatem *Azorius Instit. mor. part. 3. lib. 5. c. 5. difficult. 8.*, eandemq; resoluit adhibita distinctione hoc pacto; Vel Caia spontè, & cōsentiens admisit illum comitatum, & obsequia, actusq; illos, ex quibus emanauit illa infamia; vel inuita, & reluctans passa est illa obsequia sibi præstita à Sempronio, illosque actus, ex quibus notata est. Iuxta primum distinctionis membrum expressè sustinet Sempronium non obligari ad eandem ducendam, vel congruè dotandam, cum Caia debeat sibi imputare illam infamiam, quam patitur, cum consenserit illis actionibus, ex quibus orta est illa infamia. Iuxta secundum membrum absolutè sentit Sempronium obligari ad eandem congruè dotandam, cum æquè patiatur detrimentum ex illa infamia secundum communem hominum existimationem, ac pateretur ex formali stupro, & æquè difficiles inueniret nuptias cum personis æqualis conditionis, ac si esset corrupta. Hæc ille.

3 Hæc opinio cum sua distinctione laudatur.

Libenter annuo Azorio quoad primam partem, quandoquidem textus *in d. c. 1. de adult.* loquitur de eo, qui *virginem seduxerit*, non est autem seductio, vbi ipsius interuenit liber consensus, & sicut non subiacet pænæ dotationis, nec nuptiarum cum fæmina virgine, quam violauit, ille, qui non vi, sed consentientem corrupit per ea, quæ latè docent *Ledesma in 4. part. 2. q. 18. art. 2. dub. 3., Sotus lib. 4. de restit. q. 7. art. 1. ad secundam, Corduba in suis qq. lib. 1. q. 13. dist. 4., Siluester verb. Luxuria q. 5., Angelus verb. stuprum num. 1., Nauarrus in man. c. 16. nu. 16.* ex generali regula, quod scienti, & consentienti non fiat iniuria, ita nec eidem pænæ subiacere censendus est, qui ita eandem fæminam consentientem sollicitauit, vt inde oriretur infamia.

4 Soluūtur rationes oppositæ sententiæ

Quoad secundam aliquid negotij videtur facescere consideratio, quod pænæ, quæ iniunguntur delicto in actu, non videatur extendi ad delictum in apprehensione, & quod respicit actualem defloratione, non videatur habere locū in

in preambulis ad eandem, sicque quoad hæc non videtur habere locum dispositio legalis *in d. c. 1. de adult*. His tamen minimè obstantibus, attento fine, ad quem iura respexerunt in ordine ad læsionem fæminæ, quæ æquè deterioris conditionis constituitur per illam infamiam, ac per actualem deflorationem, non improbabilis est opinio eiusdem Azorij etiam quoad secundam hanc partem, quandoquidem in ordine ad fæminam diffamatam æquè retrahuntur homines eiusdem qualitatis, & conditionis ad ipsam ducendam, ac in ordine ad fæminam defloratam. Quamobrem ad ea, quæ ex aduerso opponuntur, dicendum est, quod, quamuis illa diffamatio non sit propriè, & rigorosè defloratio, in ordine tamen ad effectum, pro quo iniuncta est pæna dotationis deflorationi, eadem diffamatio eidem deflorationi æquiualeat, & quoad pænam potius sit attendendus effectus, ob quem inducta est, quam actus ipse formalis.

---

§. XIII.

An deflorator teneatur defloratam dotare, si post deflorationem eadem se prostituerit.

SVMMARIVM.

Exponitur factum, & considerabilia circa ipsum. 1.
Si fæmina eidem, à quo primò stuprata fuit, iterum atque iterum se prostituerit, non amittit ius ad dotem contra ipsum. 2.
Si post stuprum alijs se prostituerit sententia asserens amittere ius ad dotem. 3.
Contraria sententia præfertur. 4.
Animus potius deprauatur ex actu secuto, quam præsumatur deprauatus. 5.

1 DISQVISITIO XIII. Post passum stuprũ à Theodorico Caia indecoram, & inhonestam vitam suscepit sui corporis copiam faciens. Exigens postea à Theodorico dotem sibi debitam ob stuprum ab eadem commissum non exaudita est, quin potius repulsam petitionis recepit eo, quod turpiter declinauerit in sui corporis vsu. Quæsitum hic fuit, an vere per susceptam illam inhonestam vitam post stuprum passum eximatur Theodoricus ab onere dotandi eandem Caiam, ad quod onus tenebatur ratione stupri?

Exponitur factũ.

Pro solutione notandum est, an Caia post stuprum passum à Theodorico non se continuerit eo, quod præcisè cum eodem Theodorico crebrò se commiscuerit, vel ex eo, quod se alijs ab eodem prostituerit indiferenter; ex hac etenim diuersa consideratione, diuersa possunt oriri iudicia, & diuersæ rationes decidendi.

Considerationes circa ipsum.

Et quidem, si post stuprum, se solum prostituerit eidem Theodorico indubitati iuris videtur, quod idem Theodoricus non eximatur ab onere ipsam dotandi, prout docent *Fontanella de pact. nupt. claus. 5. glos. 5. part. 1 num 45., Farinacius de delict. carn. q. 147. §. stuprum nu. 81.*, quandoquidem nulla est ratio, ob quam per illum vlteriorem cõcubitum, quantumuis voluntarium cum Theodorico stuprante illa debeat amittere ius ad dotem, & ipse deobligari ab onere illam conferendi; in ordine etenim ad ipsum Theodoricum nihil præstat, quod eidem iniuriam conferat, quodque mereatur priuationem dotis, & deobligationem de illa conferenda, & ille vlterior concubitus potius firmat ius eiusdem Caiæ, quam demat. 2

Si eidem se prostituerit, à quo fuit stuprata, non amittit ius ad dotem.

Si verò alijs se prostituerit ab ipso Theodorico tunc docent *Rota Romana part. 1. diuers. decis. 808. num. 12., Stephanus Gratianus discept. for. part. 1. c. 5. n. fin., Farinacius de delict. carn. q. 147. §. stuprum num. 79., Vincentius Carrocius decis. seu casu 58. per totũ, Carrerius in pract. in 3. tract. de homic. Assasin. §. circa igitur quartum*, quod Theodoricus eximatur ab onere eandem Caiam dotandi. Mouetur primò *Rota Romana allegata decis.* 808., quia indè animus corruptus, & deprauatus eiusdẽ Caiæ deprehenditur, prout etiam notat *Iacobus de Belius. in pract. crimin. tit. de Lenonibus num. 12. vers. nam eadem ratione*. Secundo, mouetur Carrocius plerisque rationibus, quæ in eandem coincidunt, quia scilicet, sicuti in alijs casibus fæmina per vitam incontinentem amittit alia iura, puta dotem, & similia, ergo etiam ius ad dotem, quod cætero qui haberet aduersus stuprarorem. Nihilominùs his minimè obstantibus. 3

Si alijs post stuprum se prostituerit sẽtentia asserens amittere ius ad dotem.

Respondeo Theodoricum non eximi ab onere dotandi Caiam, quantumuis post stuprum alijs se prostituerit. Ita expresse *Fontanella de pact. nupt. claus. 5. glos. 5. part. 1. num. 57.*, qui pro se citat *Angelum in l. mater §. 1. ff. de adult., Baiardum ad Iulium Clarum §. stuprum num. 16., Franciscum Vagum cons. 66. num. 219.* Ratio ex eo deducitur, quia Theodoricus per illud stuprum ipso iure ex dispositione iuris *in d. c. 1. de adulterijs*, subijcitur pænę dotationis erga eandem Caiam, quæ immediatè 4

Contraria sentẽtia præfertur.

mediatè acquirit ius ad illam, ergo non est, cur non teneatur illam dotem conferre, quotiescunque eadem Caia virum inuenerit, qui non obstante illa vita inhonesta velit illam ducere; non etenim per illam vitam inhonestam post stuprũ susceptam extinguitur ius, quod Caia ex illo acquisiuit, cum nullum ius inducat talem extinctionem. Confirmatur, quia, si Theodoricus post stuprum commissum cum Caia dotem eidem cõtulerit, vel deposuerit, vt moris est in aliquibus regionibus, non potest illam repetere, quantumuis illa post stuprum grauitèr cum alijs in suo corpore deliquerit, ergo etiam, si immediatè non contulerit, nec deposuerit, poterit nihilominùs compelli ad conferendum, vel deponendum, quantumuis illa se prostituerit, cum non minus Caia ius habeat ad retinendum, ac ad exigendum.

Rationes pro responsione.

Neque rationes contrariæ aliquid euincunt; Non prima, quæ ex Rota Romana adducitur, quia gratis supponitur præcedenter animus deprauatus, quin potius deprauatio supponitur à priori actu stupri prouenire; postquam etenim pudicitia semel læsa est, facilius labitur in deteriora, & humana conditio, quæ vinculis continetur innocentię, ne prolabatur semel destructis vinculis præceps in detestabiliora prolabitur, & lapsus ipse aditum pandit ad vlteriora facinora; Non secunda plurimis cumulata exemplis à Carocio, quãdoquidem, vt benè notat *Fontanella de pactis nuptialib. claus. 5. glos. 5. part. 1. n. 53.* dispar omnino est ratio de dote debita à patre, quæ per incontinentem vitam filiæ deperditur, ac de dote debita à stupratore, quæ per subsequentem inhonestatem non amittitur. Ratio disparitatis in eo consistit, quia per incontinentem vitam filia, vel vxor infert iniuriam patri, vel marito, ob quam iura induxerunt, vt dotem amittat, seu ne illa à patre detur, vel à marito restituatur; per vitam verò inhonestam nulla penitus fit iniuria stupratori, adeoque non est, cur ex illa debeat ius acquirere, ne teneatur dotem, ad quam obligatur ex vi stupri, conferre.

5 Animus potius deprauatur ex actu stupri, quam presumatur antecedenter.



§. XIV.

An, qui leuitèr sollicitauit Virginem, eamque corrupit, eximatur ab onere ipsam dotandi.

SVMMARIVM.

Casus in suis terminis cum iuribus pro deflorante. 1.
Sententia asserens Caium eximi ab onere dotandi. 2.
Sententia eximens in foro interno, non externo. 3.
Sententia obligans in vtroque foro ad dotandum. 4.
Sententia obligans ad pretium pudicitiæ, non ad dotem. 5.
In foro conscientiæ, non tenetur dotare. 6.
Leues preces non minuunt voluntarium. 7.
Fæmina est domina suæ virginitatis. 8.
Etiam leuibus precibus inducens fæminam ad coitũ, nõ tenetur ad pænam pecuniariã. 9.
Ex æquitate congruum esset, vt aliquid largiretur. 11.
Sententia asserens in ordine ad parentes teneri arogare supra congruam dotem id, quod exigitur, vt possit nubere congruè, ex eo, quod fuerit violata. 12.
Probabilius ad nihil etiam tenetur in ordine ad parentes. 13.
In foro externo compellitur dotare, vel ducere, nisi concludenter probetur fæminam liberè consensisse. 14.
Enumerantur aliquæ præsumptiones, ex quibus arguitur seductio.

DISQVISITIO XIV. Caius forma captus Speciosę virginis, eiusque amore exæstuans blanditijs, leuibusque precibus eandem sollicitauit ad coitum, quem etiam obtinuit, cumque postea Speciosa requireretur in coniugem à Theodosio conscio illius coitus cum Caio petebat ab eodem Caio dotem sibi constitui pro illis nuptijs, aduersus quã excipiebat Caius, quod ad nihil teneretur, cum eandem non seduxerit, prout ad onus dotationis requiritur in textu *in d. c. 1. de adult.*, sed dumtaxat leuiter suaserit, & leues suasiones non tollant rationem voluntarij, nec æquiualeant seductioni; hoc enim satis notum est, quod puellæ, quæ quadam verecundię specie detinentur, quantumuis ardeant desiderio coitus, non soleant ipsæ exigere, sed exigenti leuiter etiam roganti præsto sint, quod attenta consuetudine modernarum puellarum considerarunt

1 Exponitur casus cum iuribus pro Caio deflorat ore

etiam *Baiardus ad Iulium Clarum §.ftuprum n.28.*, *Decianus lib.8.c.7. nu.2.*, *Mascardus de probat. concl. 1254. n.29.*, *Diaz in pract. crimin.c.83.nu.4.* Hic iam controuertitur quid iuris?

2 Sententia asserens Caium eximi ab onere dotandi.

Doctores in hac facti serie, maximè inter se diuisos inuenio. Alij, inter quos mox præcitati omnes, & vlterius *Salzedo in pract.crim.c.83.* sustinent in hac hypothesi Caium eximi ab onere dotandi eãdem Speciosam ea moti ratione, quod illæ leues preces compatiantur cum libero consensu. Alij, inter quos *Nauarrus in manuali c.16.num.16.* distinguentes inter forum internum, & externum asserunt, quod in foro interno ad nihilum teneatur, cum in eadem supponat liberum consensum; in foro vero externo, teneatur eandem dotare, quia in tali foro præsumitur pro seductione, quod etiam innuisse videntur *Panormitanus in c.1.de adult.*, *D. Antoninus prima part. tit. 3. c.6. §. 1.* Alij indefinitè sentiunt in vtroq; foro nõ teneri ad dotandam Speciosam sic corruptam, quos suppresso nomine citat *Fontanella de pact. nupt. clauf.5.glof.5.part.1. n.82. prope medium*, cum nullam in huiusmodi leuibus precibus agnoscant compulsionẽ, nec seductionem, sed in stuprata liberũ consensum. Alij tandem, inter quos *Graffius decis. aurea lib.7.c.79. n.23.* asserunt, quod loquendo in ordine ad eandem Speciosam sic per illum coitum deformatam quoad spiritualem pulchritudinem, & læsam in corporis integritate, teneatur Caius ad aliquam pænam pecuniariam in pretium pudicitiæ violatæ, non autem ad integram dotẽ; in ordine verò ad patrem, Tutorem eiusdem Caiæ violatæ, quod aliter res se habeat, prout etiam notarunt *Decianus lib.8.cap.7.nu.21.*, *Gutierez in canon. qq.c.27.nu.29.* Quid iam in tanta sententiarum varietate concludendum?

3 Sententia eximens in foro interno, non in externo.

4 Sententia de obligãs in vtroq; foro ad dotandũ.

5 Sententia obligans ad pretiũ pudicitiæ non ad dotem.

6 In foro conscientiæ, non tenetur dotare.

Respondeo primo. Sistendo in foro conscientiæ Caius, qui leuibus precibus induxit Speciosam ad coitum, eandemque corrupit, non tenetur illi dotem conferre *D. Antoninus pr. part. tit.3.c.6. §.1.*, *Siluester verb. Luxuria q.5.*, *Sotus lib.4. de iust. & iur. q.5. art.1. ad 2.*, *Nauarrus in man.c.16.num.16.*, *Cordubensis in suis qq. lib. 1. q.13.*, *Azorius instit. mor. part.3. lib.5.cap.5.*, *Petrus Toletanus 2.lib. c.3. nu.434.* Ratio ex ijs deducitur, quæ docent communiter Theologi in quæstionibus de actibus humanis, quod scilicet leues preces non minuant rationem voluntarij, quin potius adaugeant, adeoque liber, & voluntarius consensus cum illis compatitur; scienti autem & liberè consentienti ex vulgatis iuribus, cum nulla fiat iniuria, nec fieri debet compensatio, quantumuis inde oriretur aliqua læsio. Confirmatur, quia fæminæ liberè, & spontè consentienti suæ deflorationi nulla ex iustitia debita est retributio, vt ferè omnes consentiunt excepto *Medina in suo instruct. confes. c.14. n.18.* qui inani trahitur fundamẽto arbitrans fæminam non esse dominã suæ integritatis virginalis, ergo, nec eidem erit debita retributio ex iustitia, quantumuis consenserit leuibus precibus inducta, cum preces illæ non sint coactio ad consensum, sed consueta dispositio, & connaturalis ad ipsum; Nec aliquam vim faciunt ea, quæ opponit *Medina loc.cit.* fundata in negatione dominij fæminæ ad suam integritatem, quandoquidem communiter sustinent DD., quod mulier sit domina suæ virginitatis *Gomez Amescua de potest. in se ipsum lib.2. c.16. n.3.*, *Gutierez in qq.Canon. c.37. nu.22.*, *Salzedo in pract. crim. c.83. in lit. C.*, *Fontanella de pact. nupt. clauf.5 glof. 5.nu.80.*, & ex Theologis *Michael Salonius 2.2. q.62. art.2. controu. 5. concl. 1.*, *Azorius instit. mor. part. 3. lib. 5.c. 5. verf. 2. quæritur, & alij plures*. Deindè dato etiam, quod non esset domina suæ integritatis, est tamen domina, ne damnum sibi inferatur, & si quod damnum passa sit, potest liberè remittere, ea proportionali ratione, qua quis secundum communiorem, & certiorem sententiam non est dominus sui corporis, suorumque membrorum, habet tamen ius ne in corpore, seu membris suis lædatur, & si læsus fuerit, potest liberè remittere læsionem, & obligationem restituendi damnum in eisdem membris, seu corpore illatum.

7 Leues preces non minuunt voluntarium.

8 Mulier est domina suæ virginitatis.

Habet ius, ne sibi damnum inferatur.

Rationes, quæ suadent leuibus precibus inducentem puellam non teneri ad illius dotationem etiam euincunt non teneri ad aliquam pænam pecuniariam citrà dotem, quantum pertinet ad onus iustitiæ, quidquid ex aduerso dixerit *Graffius decis. aur. lib.7. c.79. num. 23.* Ratio est, quia, quamuis sic leuibus precibus inducens peccet libidine, non peccat tamen iniustitia, sicuti non peccat contra iustitiam, qui rem alterius accipit Domino sciente, & consentiente, ergo non est, cur obligetur ad aliquam compensationem, seu pænam pecuniariam; Neque dicas, quod, quamuis non peccet contra iustitiam propriè sumptam, & commutatiuam, peccet tamen contra iustitiam legalem, adeoque teneatur ad illam pænam pecuniariam; contra enim impugnaberis, quia nullibi reperitur in

9 Etiam leuibus precibus inducens fæminã ad coitũ non tenetur ad aliquam pænam pecuniariã.

iure

iure dispositum, quod, qui corrumpit fœminam liberè consentientem, teneatur ad aliquam pænam legalem, & pecuniariam, sicuti reperitur dispositum, quando corrumpit inuitam, & reluctantem. Dixi, *quantum pertinet ad onus iustitiæ*, non enim negauerim cum *Rebellio part. 3. de obligat. iust. lib. 3. de obligat. ex delicto q. 8. de restitutione stupri num. 3.*, quod ex quadam honestate, & consilio congruum esset, vt aliquid largiretur in partem dotis, vt sicuti eandem fæminam ratione illius violationis constituit in deteriori statu, ita per aliqualem compensationem gratuitam quoquo modo subleuet, vt facilius inuenire possit, cui nubat.

10 Nullibi in iure reperitur dispositũ, quod corrumpens fæminam consentientem teneatur ad pænã.

11 Ex honestate æquum esset, vt aliquid largiretur.

Hæc procedunt in ordine ad ipsam puellam leuibus precibus inductam ad sui corporis, & virginitatis violationem. Sed quid sentiendum in ordine ad ipsius parentes, qui ex officio proprio ipsam dotare tenentur, quique non præsumuntur fuisse consentientes illius violationi? Cordubensis *locis cit.* expresè asserit, quod, quantumuis erga fæminam sic leuitèr inductam ad coitum, & propterea consentientem, vel liberè remittentem omne debitum, inducens ad nihil teneretur, non deobligaretur tamen ab onere erga parentes ipsius eandem dotandi, cum eisdem parentibus iniuria, & damnum fuerit illatum, atque pro hac opinione allegat *D. Thomam 2. 2. q. 150. art. 6. ad tertium, & ibi Caietanum*. Ratio pro hac opinione ea videtur esse potissima, quia denegari non potest, quin ex illa violatione parentes ex genere suo alicui damno subijciantur, quia puellæ volenti nubere, tenebuntur aliquid magis pro dote conferre, ad quod non tenerentur, si illa non esset corrupta; ex quibus omnibus videtur deduci, quod saltem stuprator teneatur ad augmentum dotis supra illud, quod teneretur Pater conferre, si non esset puella stuprata, in casu, quo illa sine illo augmento non posset congruè nubere, non teneatur verò ad illud, si sine illo posset adhuc congruè nubere, & in hoc consentire videtur *Azorius instit. mor. part. 3 lib. 5. c. 5. vers. nona difficultas est propè fin.* Sed contrarium simplicitèr tenent *Sotus lib. 4. de iust. q. 7. art. 1. ad secundum*, eo quid ipsa puella sit domina suæ integritatis, adeoque potuit disponere libere, & actu disposuit liberè consentiendo.

12 Sentẽtia asserens, quod in ordine ad parẽtes fæminæ violatæ teneatur conferre id, quod supra dotẽ requiritur, vt congruè possit nubere.

Respondeo secundo, probabilius esse in hac hypothesi fæminæ ad leues preces consentientis violationi non teneri violatorem ad aliquam compensationẽ Patri ex iustitia faciendam, *Sotus loc. cit.*, *Rebellius part. 3. de oblig. iust. lib. 3. de obligat. ex delict. q. 9. num. 6.*, *Petrus Toletanus lib. 2. c. 3. nu. 434.* Ratio ex ijs deducitur, quæ supra dicebamus, quia scilicet ipsa puella est domina suæ integritatis, & licet de illa non possit disponere citrà libidinẽ, potest tamen disponere citrà iniustitiam; nec obstant ea, quæ ex aduerso afferebantur, quod scilicet per illam violationem inferatur iniuria Patri, & damnum, cum teneatur puellæ stupratæ volenti nubere conferre pinguiorem dotem illa, quam contulisset, si non fuisset corrupta; Non obstant, inquam, quia, quod puella ratione illius violationis non inueniat de facili virum æqualis conditionis, cui nubat, vel non nisi cum maiori, & opulentiori dote, hoc ipsius culpæ imputandum est, quæ ex quo consentit stupro spontè se exposuit periculo non nubendi, nec hoc compellere potest Patrem ad opulentiorem dotem conferendam, cum Pater non cogatur vitium filiæ per dotis augmentum supplere, quod, si facit, liberalitèr facit.

13 Probabilius etiã ad nihil tenetur erga parentes.

Debet propriæ culpæ imputare, quod nõ inueniat virum æqualis conditionis.

Respondeo tertio loquendo in foro externo, vbi non constet per concludentes rationes, puellam liberè consensisse illi violationi, compellitur violator ad illi dotem conferendam, vel ipsam ducendam. *Nauarrus in man. c. 16. num. 16.*, *Fontanella de pact. nupt. clauf. 5 glos. 5. part. 1. nu. 84.*, *Rebellus de oblig. iust. part. 3 lib. 3. de oblig. ex delict. q. 8. num. 2.*, *Gutierez canon. qq. c. 37. num. 23. vers. tertius casus.* Ratio ex eo deducitur, quia vbi non constat expresè de libero consensu præstito per puellam violatam, iura præsumunt pro seductione, & violenta oppressione, vel fraudulenta. Dixi, *vbi non constet per concludentes rationes puellam liberè consensisse*, si etenim constaret per probationes liquidas de tali libero consensu, indubitati iuris esset, quod nec in foro interno, nec in externo esset compellendus violator ad conferendam dotem ipsi fæminæ violatæ, quia in tantum iura compellunt ad dotandum, in quantum præsumunt de seductione; cessat autem præsumptio, vbi clarè de veritate innotescit, & in claris non potest esse locus coniecturis.

14 In foro externo compellitur illã dotare, vel ducere.

Iura præsumunt pro seductione.

Sed quoniam incidit sermo de præsumptionibus, quibus innituntur iura obligantia violatorem ad dotem conferendam violatæ, placet in particulari nonnullas hic exponere, alias in subsequentibus reseruantes; Prima affertur à *Rebellio de obligat. iust. loc. cit.*, quando fæmina cum reperiretur etiam casu in loco suspecto cum Amasio timens inde sibi infamiam nascituram eidem roganti, nec

15 Enumerantur aliquæ præsumptiones, ex quibus arguitur seductio.

nec aliter discedere volenti copiam sui fecit; tunc etenim non videtur liberè consensisse, sed inuoluntariè mixtè, adeoque violatorem non deobligari ab onere dotationis. Secunda, quando fæmina pusilanimis ob timorem, vel nimiam reuerentiam superiori roganti assensum præberet præsertim, si cum eo viueret, vel ab eodem dependeret, quia tunc preces computarentur quoquo modo pro conatu seù nimis quoad effectum obligandi.

Cæterum in ordine ad seductionem, & virginitatem iura, vbi aliter non constet, præsumere pro eisdem videtur clarè deduci ex textu *in l. vnica C. de rapt. virgin.*, & expresè sentiunt *Gutierez in can. qq. c.37. num.21.*, *Ioannes Andræas in c.1. de adult.*, *& ibi Abbas in primo notab.*, *Nauarrus in man. c.16. num.16.*, *Mascardus de probat. concl.1254. num.31.*, *Decianus lib.8. tract. crim. c.7. num.7.*, *& 8.*

---

§. XV.

An ad euitandam pænam dotationis contrà præsumptionem iuris de seductione, seu virginitate sufficiat probare defloratam fuisse inhonestæ vitæ.

SVMMARIVM.

Conditiones requisitæ, vt stuprator teneatur dotare, vel ducere stupratam. 1.
Sententia docens sufficere probare inhonestã vitam præcedenter ad stuprum. 2.
Hæc sententia sustinetur remissiuè. 3.
Quomodò probari potest inhonesta vita præcedens. 4.
Regulariter testes singulares non probant. 5.
Testes singulares quoad hunc effectum probant. 6.
Huiusmodi probationes dicuntur cumulatiua. 7.

1 Conditiones requisitæ vt stuprator teneatur dotare, vel ducere.

DISQVISITIO XIV. Communiter consentire videntur DD. quod ad incurrendam pænam stupri præcipuè in ordine ad ducendam, vel dotandam stupratam, quantum est ex vi dispositionis iuris *in d. c.1. de adulter.* tria requirantur, & quod vir seduxerit, quod stuprauerit, & quod fæmina non fuerit prius deflorata. Ità in specie docent *Lupus comment.1. de illegit. & nat. §.5. n.126.*, *Mantica de coniect. vlt. vol. lib.11. tit.12. num.28.*, *Fontanella de pact. nupt. clausf.5. glos.5. part.1. num.54.* Iura verò in virgine, seu fæmina deflorata pro seductione, & virginitate pręsumere clarè liquet ex textu *in l. vnica C. de rapt. virg.* & cõsentiunt *Tiberius Decianus lib.8. tract. criminal. cap.7. n.7.*, *Mascardus de probat. concl.1412.*, *Rota Romana in decis. collect. per Farinacium positis post pr. part. cons. decis.74. nu.6.*, *Balthassar Gomez de Amescua in tract. de potest. in se ipsum lib.2. cap.16. num.2.* Quibus pro nunc sic suppositis certum est, quod ad eludendam huiusmodi iuris presumptionem requirantur probationes contrarię efficaciter concludentes. Quæritur iam, an reus conuentus de stupro ad euitandam pęnam dotationis in ordine ad stupratã sufficiat, vt probet inhonestam vitam fęminę, quę per ipsum stuprata dicitur, & qualis probatio ad hoc requiratur?

Sufficere probare inhonestam vitam præcedentèr ad stuprum exercitam satis liquet ex dictis in præcedentibus *sub hoc eod. tit. Contractus XVI. de Dote 1. Disq.1. §.7. in respons.* per textum *in l. quæ adulterium C. ad leg. Iuliam de adult.*, & sustinent *Thesaurus decis.33. nu.3. vers. quarta conclusio*, *Menochius de arbitr. Iud. cas.288. nu.15.* Non sufficere verò probare inhonestam vitam subsequentẽ quoad hunc effectum docuimus *sub hoc eod. tit. de dote 1. Disq.1. §.12.* quidquid ex aduerso dixerit *Rota Romana part. 1. diuers. decis. 808. num. 12.* cum alijs ibidem allegatis. — 2 Sententia afferens sufficere probare inhonestam vitam præcedentẽ ad stuprum. 3 Hæc sententia fundatur.

Difficultas, quæ modò versatur, & agitari potest, in eo consistit, quomodò efficaciter probari possit vita inhonesta præcedens eiusdem fæminæ stupratę ad effectum, vt stuprator euitare possit pænam dotationis, an scilicet requirantur testes, & contestes deponentes de eisdem actibus, an verò sufficiant testes singulares deponentes alter de vno, alter de altero actu, vnus pro vno, alter pro altero tempore. — 4 Quomodò probari possit inhonesta vita præcedens.

Regulare est testes singulares non probare per textum *in cap. nihilominus 3. q.9.*, *& ex c. tam litteris de testibus c. licet causam de probat. & c. bona de elect.*, vndè dicitur, quod testes mille singulares nõ plus probent, quam vnus *Gratianus discept. for. c.909. num.7.*, *Viuianus commun. opinion.909.*, *Sperellus decis.878. num.76.*, *Paulus Christ. decis. Belg.184. num.1.*, *Ludouisius cum Beltramin. decis.390. num.11.* vbi intelligit de singularitate diuersificatiua, vbi etiam de adminiculatiua secundum *Gabrielem cons.40. num.19.*, *Rota Romana part. 18. decis. 263.*; Nihilominus in hoc speciali casu quantũ ad effectum eximendi stupratorem ab onere dotandi stupratam. — 5 Regulariter testes singulares non probant.

Res-

6 Testes singulares etiam deponentes de diuerso tempore, & loco quoad hunc effectum probant.

Respondeo, testes singulares deponētes etiam de diuerso tempore, & loco sufficienter probare. *Baldus conf.* 207. *Quia dicta Domina Paganissa part* 4., *Petrus Antonius de Petra in tract. de fideicommiss. q.* 12. *num.* 619., *Clarus in pract. criminali* §. *stuprum num.* 29., *Rota Romana part.* 15. *recent. decis.* 52., *& part.* 18. *decis.* 818. *per totum*, *Thomas Grammaticus decis. Neapol.* 107. Ratio ex eo deducitur, quia quando agitur de aliquo probando in genere, & non in specie testes singulares probant; testes enim, qui probant species sub eodem genere contentas, non dicuntur singulares, quia in qualibet specie rapræsentatur genus, & vbi agitur de probando aliquo toto, quando vnus probat de parte, alter de altera, omnes probant, cum ex omnibus partibus totum perficiatur; Hac ratione vtitur *Rota Romana part.* 18. *decis.* 818. *per totum*, vbi ad effectum probandi aliquem esse adulterum in genere, admittuntur testes singulares probantes de diuersis actibus pro diuerso loco, & tempore, & Clarius *Thomas Grammaticus decis. Neapol.* 107. vbi docet in terminis, de quibus nos hic loquimur, propter probationes per testes singulares de diuersis actibus inhonestis factas per eum, de quo accusato de stupro petebatur dos per mulierem, fuisse absolutum, & sibi eam probationem admissam testium singularium.

Vbi agitur de probatione in genere testes singulares sufficiunt.

Hic pro vberiori doctrina aduerte, quod quando plures testes concurrunt ad probandam vitam inhonestam alicuius mulieris in genere, & alter deponit de vno actu, alter de altero, vnus de commisso in vno loco, & tempore, alter de commisso in alio loco, & de diuerso tempore dicatur probatio cumulatiua, & adminiculatiua, si nulla resultet repugnantia, obstantia, seu diuersitas factorum, quinimmò omnes super vno principali capite concordant, & ad eundem finem conducunt, cum tunc vnus dicatur alterum in eodem genere coadiuuare, & in hoc valet regula, quæ communitèr circumfertur, quod quando plura tendunt ad perficiendū vnum totum, tunc quæ non prosunt singula, multa iuuant *Bartolus in l.* 1. §. *idem Cornelio vers. sed contra prædicta ff. de quæst.*, *Ancharanus conf.* 276. *viso diligentèr*. Hac ratione docent etiam satis communitèr DD., quod testes singulares probant, quando agitur de probando furore, dementia, & huiusmodi, quod etiam ex paritate rationis extendi potest ad probandam vitam inhonestam alicuius *Viuianus comm. opin.* 908., *Rota Romana part.* 2. *diuers. decis.* 107. cum potissimum hæc coniungatur cum actibus successiuis, & non momentaneis, & isti tendant ad eundem finem *Altogradus conf.* 23. *nu.* 9. *lib.* 2., *Gratianus discept. for. cap.* 144. *num.* 24.

7 Huiusmodi probationes dicuntur cumulatiuæ.

Hæc coniunguntur cum actibus successiuis.

---

§. XVI.

Quomodò contrà præsumptionem iuris probari possit, quod fæmina non fuerit seducta.

SVMMARIVM.

In quo consistat sensus disquisitionis. 1.
Præsumptiones ad inuicem eliduntur. 2.
Elliditur præsumptio seductionis, si constet fæminam blanditijs pellexisse stupratorem. 3.
Item, si stuprator exhibeat litteras amatorias, quibus fuit inuitatus ad locum abditum. 4.
Item, si constet fæminam leuibus precibus consensisse. 5.
Quid sentiendum sit, si masculus oblato pretio incitasset fæminam ad coitum. 6.
Sententia asserens in eo casu interuenire seductionem. 7.
Si masculus exhiberet illud pretium tanquam mercedem illius actus, non intelligeretur seducere. 8.
Si obtulerit cum animo dandi, & alliciendi, nec etiam præsumitur pro seductione. 9.
Secus, si obtulerit animo decipiendi. 10.
Quando fictè obtulit, an teneatur tantum ad pretium oblatum, an verò ad integram dotem remissiuè. 11.

Disqvisitio XV. Quamuis in præcedentibus dixerimus, quod regulariter præsumatur, quod fæmina violata fuerit seducta à stupratore, talis tamen præsumptio non est, vt excludat quamcunque probationem in contrarium. Quomodò autem efficacitèr possit per stupratorem induci probatio, quod illa non fuerit seducta id est, quod in præsenti controuertitur.

1 Exponitur titulus.

Regulare est, quod in ijs, quæ innituntur præsumptionibus, præsumptiones ad inuicem elidantur *l. Diuus ff. de in integ. restit. l. quidam testamento ff. de vulg., & pupil. substit. l.* 1. *C. qui, & aduersus quos*, & si quæ fuerit fortior, tollat debiliorem *l. non solum ff. de rit. nupt.*, *Menochius de præsumpt. lib.* 1. *præsumpt.* 30. *num.* 1., *Stephanus Gratianus discept. for.*

2 Præsumptiones ad inuicē eliduntur.

tom.

*tom.*4. *c.*611. *num.*33., & vna cedit pluribus *l.* 3. §. 1. *ff. de testib. l. cum de indebito in princip. ff. de probat. Auth. itaque C. communia de success.* & præsumptiones cessant, vbi versamur in claris *Antonius Monachus Florent. decis.*51. *num.* 49. Hic iam quærimus quæ, & quales requirantur probationes, seu præsumptiones ad eludendam præsumptionem iuris, quod fæmina fuerit seducta. Plures agglomerat *Fontanella de pactis nupt. clauf.* 5. *glos.*5. *part.* 1. *à n.*77. *ad alios plures subsequentes*. Nonnullas refero.

Fortior tollit debiliorem.

3 Eliditur, si constet fæminã pellexisse stupratorem, & quomodo.

Prima est, quando per legitimas probationes constaret, quod eadem fæmina varijs blanditijs, & illecebris pellexisset stupratorem ad concubitum, vt si oscula ei præbuerit, vel se osculandam ipsi tradiderit, si frequens non requisita ipsum in ipsius domo inuiserit, crebrò ad eius lectum accesserit, eidem spontè in rebus abditioribus inseruierit, & similia præstiterit, se vltroneè recipiendo in abditis remotioribus, & opportunis ad concubitum, vbi ille ex alia causa constiterit. *Antonius Gomez l.*80 *Tauri num.*10. *in fin.*, *Gutierez canon.qq. c.*37 *num.*27., *Prosper Farinacius de delict.carn. q.*147. §. *dos num.* 122.; Hæc etenim omnia satis, superque indicant potius allectum, quam allexisse, & potius attractum, quam seduxisse, adeoque non est, cur debeat subire pænas seductoris.

4 Item si stuprator exhibeat literas amatorias, quibus fæmina inuitaret stupratorem ad certum locum abditum.

Secunda est, quando stuprator exhiberet literas amatorias sibi conscriptas præuiè ab eadem fæmina, queis eundem inuitaret ad certum locum abditum, ipsum appellans cor suum, animam suam, & similia; hæc etenim videntur incitamenta ad vlteriores actus, & videntur euacuare quamcunq; præsumptionem, quod vir ipse fuerit seductor fæminæ sic allicientis, & quodamodo prouocantis.

5 Item si constat fęminam leuibus precibus consensisse.

Tertia est, de qua supra egimus, quãdo scilicet ipse deflorator non nisi leuibus precibus suasit eidem fæminæ, vt sibi complaceret de coitu, & ipsa immediatè consentit; in hoc etenim casu non potest considerari seductio, cum fuerit fæmina, cum plena libertate consentiens.

Præter hos casus vix alium agnoscit *Fontanella de pact. nupt. clauf.*5 *glos.* 5. *part.* 1. *num.*85., quo non pręsumatur contra stupratorem de seductione, & propterea non obligetur ad conferendam stupratę dotem.

Difficultas tamen aliqua esse potest in casu, quo exhibito pretio masculus fæminam virginem incitaret ad copulam, an tunc scilicet intelligatur interuenire seductio? Affirmatiuè videtur respondere *idem Fontanella loco quo supra*, dum comparat exhibitionem pretij importunis precibus, & nimijs blanditijs, quæ ex superius dictis non eximunt ipsum stupratorem à pænis stupri, cum non cesset seductionis præsumptio, atque pro hac opinione allegat *Antonium Gomez in l.*80. *Tauri num.*10., *Mascardum de probat. concl.* 1411. *num.*28., *Menochium de arbitrar. Iud. casu* 360. *num.*51., *Iulium Clarum in praxi crimin. in* § *raptus num.*3. Sed non libenter annuerem huic assertioni sic indefinitè, & generalitèr acceptæ; sed sub distinctione procederem, vel etenim deflorator exhibuit illud pretium tanquam mercedem locationis corporis sibi factæ per eandem fæminam; vel illud pretium exhibuit non ad effectum illud contribuendi, vt pretium, sed ad effectum per illud alliciendi mulierem ad sibi consentiendum, & complacendum. Iuxta primum sensum absolutè arbitror, propriè non esse præsumptionem seductionis, adeoque masculum sic exhibentem non obligari ad eandem fæminam dotandam, cum ipsa fæmina liberè præstiterit consensum ad illum actum cum onere retributionis pro illo, quod vtiq; pręstare potuit, cum ipsa sit domina suę integritatis, & sicuti potest de illa sine alio disponere, dummodo hoc pręstet cum libero consensu, ita potest de illa disponere sub onere retributionis conuentę, cum hęc non adimat libertatem. Iuxta secundum sensum adhuc distinguerem, vel etenim illud pretium, seu pecuniam exhibuit animo verè conferendi, & per ipsum eandem alliciendi sub vera promissione, vel animo decipiendi, & sub ficta promissione; si sub vera promissione eo animo alliciendi ad talem actum crederem, etiam non interuenire præsumptionem seductionis, nec obligari stupratorem supra illam pecuniam exhibitam ad conferendam dotē, cum non adimatur libertas, & fæmina supponatur liberè consensisse iuxta præacta; si sub ficta promissione, & animo decipiendi, & tunc crederem propriè interuenisse seductionem, cum re vera deceperit.

6 Quid sentiendum sit, si masculus exhibito pretio incitasset feminam ad coitũ.

7 Sẽtentia asserens in eo casu interuenire seductionẽ.

8 Si masculus exhiberet illud pretium tãquam mercedẽ pro illo actu non intelligeretur seducere.

9 Si obtulerit cum animo dandi, nec etiã est præsumptio seductionis.

10 Secus, si obtulerit fictè.

Sed hic oritur difficultas, an iuxta hoc secundum membrum distinctionis, quo exhibuit animo decipiendi, possit fæmina decepta, seu præsumptiuè seducta agere dumtaxat ad pretium sibi exhibitum, an verò ad integram dotem consequendam? Videtur asserendum posse dumtaxat agere ad pretium exhibitum in illa seductione, quandoquidem ipsa tantum mota est ad consentiendum illi actui sub motiuo, & spe illius lucri exhibiti, ad quod propterea solum-

11 Quando fictè obtulit, an teneatur tantum ad pretium oblatum, an verò ad integram duplex sententia remissiuè.

solummodo videtur ius habere, quo propterea consecuto videtur cessare omnis actio. Nihilominus, cum in hoc propriè interuenerit seductio, videtur habere locum textus *in d. c. 1. de adult.*, qui obligat ad eandem fœminam seductam, & violatam ducendam, vel dotandam cum illa ficta exhibitio ęquiualeat importunis precibus, & blanditijs, cum plus moueant munera, quam verba, atque iuxta hunc sensum arbitror procedere. *Fontanellam de pactis nupt. d. clauf. 5. glos. 5. part. 1. num. 85. cum alijs per ipsum allegatis*. Tu in hoc cogita.

---

§. XVII.

An, & quomodo admittatur probatio contra virginitatem ad liberandum violatorem ab onere dotandi violatam.

SVMMARIVM.

Status disquisitionis exponitur. 1.
Si fœmina non fuerit diffamata de stupro præcedenti non videtur esse locus huic disquisitioni. 2.
Iura præsumunt pro virginitate, vnde ad stupratorem incumbit onus eius negationem probandi. 3.
In dubio sufficeret assertio iurata mulieris ad obligandum stupratorem ad dotem. 4.

1 Status controuersiæ expositus

DISQVISITIO XVII. Quando fœmina non est inhonestæ vitæ, & diffamata, vt stuprator, seu violator teneatur ad pœnam dotationis versus eandem inter cæteras conditiones, quas DD. enumerant, requiritur, vt pro tempore stupri puella non fuerit prius deflorata. Secuta violatione facta per Caium in persona Semproniæ, dum hæc contenderet ad consecutionem dotis, excipiebat ille, quod eadem Caia non esset virgo, sed antecedentèr corrupta, quando cum illa congressus est. Quæsitum hic fuit, quid in illa contentione esset agendum, an per eandem Semproniam esset probanda præcedens virginitas, & quomodo, an verò per Caium violatorem negatio eiusdem, & quomodo?

2 Si fœmina non fuerit diffamata de stupro præcedēti, cessat ratio dubitandi.

Hoc in primis aduertendum est ex suppositione, quod eadem Sempronia non fuerit pręcedentèr diffamata, vix posse habere locum præsentem difficultatem quoad effectum eximendi eundē Sempronium violatorem ab onere eandem dotandi; cum etenim in pręcedentibus dictum fuerit, quod violator etiam honestę viduę non eximatur attenta communi praxi ab onere eandem dotandi, cum per illam violationem eandem constituerit in deteriori conditione, & in statu, quo de facili inuenire non poterit virum æqualis conditionis, cui nubat, ita videtur dicendum in præsenti, quod non eximatur ab onere dotandi Semproniam, quam violauit, quantumuis fuerit antecedentèr corrupta, si tamen nota nō erat præcedens corruptio, quandoquidem per illam violationem per ipsum factam constituta fuit in deteriori conditione, & statu, quo vix inuenire poterit personam æqualem, cui nubat. Nihilominus pro nunc sistendo in terminis rigorosis iuris *in dicto cap. 1. de adult.*, secundum quos requiritur, vt eadem fęmina fuerit antecedentèr virgo -Ibi- *si quis virginem seduxerit* potest esse ex hoc capite aditus præsenti disceptationi saltem ex suppositione, quod requiratur hæc conditio præcedentis virginitatis.

Aduertendum est, secundo etiam in hoc dubio, vix posse esse rationem dubitandi supposita communiori doctrina, de qua in præcedentibus, quod iura præsumant pro virginitate, vbi aliter non constet, prout speciatim docent *Farinacius de delict. carn. q. 147. §. probatio nu. 135., Gutierez can. qq. c. 37. num. 11., Mascardus de probat. concl. 1412., Rota Romana in decis. collectis per Farinacium positis post primam part. cons. decis. 74. num. 6.*, vnde, cum eadem fœmina habeat præsumptionem iuris pro se transfundit onus probandi in violatorem, quo propterea non probante eidem onus incumbit dotandi; atque hæc præsumptio iuris pro virginitate in eo habet fundamentum, quod, cum virginitas sit habitus quidem naturalis, præsumitur, nisi contrarium probetur, vt præter citatos DD. expressè asserunt *Rota Romana in vna Romana stupri, seu dotationis 19. Maij 1610. coram Sacrato apud Paulum Zacch. qq. medic. legal. tom. 2. decis. 31. Iulius Clar. in §. stuprum num. 4., Thomas Triuisan. decis. 26. lib. 2., Rota Romana part. 16 recent. decis. 98. n. 5., & 6.*, vbi, quod, si allegetur ab ipsa muliere, procedat præsumptio virginitatis, secus, si allegetur à tertio, quod idem habet *eadem Rota Romana d. part. 16. decis. 407. num. 4., & 5., & part. 17. decis. 171. num. 14., & seqq.*, vbi confirmatur ista distinctio, vnde non esset, cur in hoc immorari deberemus. Nihilominus ad vberiorem doctrinam, vbi posset ex aliqua circunstantia esse aliqua difficultas, & præsumptio illa non sufficeret.

3 Iura pręsumunt pro virginitate.

Et sic ad stupratorem spectat onus probandi contrarium.

Respondeo, quod ad effectum obligandi

4 gandi violatorem ad conferendam dotem violatæ in dubio sufficeret assertio iurata mulieris in odium delinquentis, & fauorem præsumptionis naturæ *Farinacius de delict. carn. q.* 147. *num.* 135., *Mascardus de probat. concl.* 1412. *num.* 2., *Menochius de præsumpt. lib.* 6. *præsumpt.* 89. *num.* 1., *Conciol. verb. stuprum resol.* 3. *n.* 5., *& seqq.* potissimum, si interueniant aliæ qualitates, puta communis reputatio, qualitas vitæ, & morum puellæ, & similes. Ratio ex eo deducitur, quia cum versemur in actionibus difficilis probationis, maximè subsecuta violatione stupratoris, de cuius obligatione agitur, (cum amplius per inspectionem pudendorum per honestas, & peritas obstetrices non possit dignosci præcedens fractio virginalis claustri) in supplementum probationum non videtur fides deneganda iuramento accedente potissimum præsumptione iuris pro eadem fœmina iuramentum exhibente.

In dubio quoad effectum obligandi stupratorem ad dotem sufficeret assertio iurata mulieris.

---

§. XVIII.

Quomodo in controuersia deflorationis secutæ, vel non secutæ res dirimenda sit quoad effectum obligandi, vel non obligandi prætensum stupratorem ad dotem.

SVMMARIVM.

Exponitur factum. 1.
Ex generali regula fœminæ dicenti de stupro videtur onus incumbere illud probandi. 2.
Quinam admittant probationem per inspectionem, & attestationem obstetricum. 3.
Hoc genus probationis damnatur à D. Ambrosio. 4.
Inefficax reputatur à pluribus medicis, & quo fundamento. 5.
Virginalis integritas per ipsos non consistit in carnea membrana. 6.
Cum stuprum sit difficilis probationis admittuntur indicia ex sanguine reperto in subucula, & in lecto stupratæ, ex dilatatione partium, seu caruncularum, & inflammatione. 7.
Medici regularitèr tendunt ad exclusionem delicti contra Fiscum. Ibid.
Probationis genus ex ingressu iuuenis feruidi in cubiculum fœminæ, & permanentia ibidem alijs concurrentibus indicijs. 8.
Alia genera probationum per vehementia indicia. 9.
Hæc enumerata inditia simul probant, quæ seorsim non probarent efficacitèr. 10.
Probari etiam potest per testes inhabiles, & singulares, quando alij haberi non possunt, & quomodo. 11.
In his plurimum deferendum est Iudicis arbitrio. 12.
Quid requiratur ad probandum stuprum violentum. 13.
An, & quomodo requiratur, quod fœmina oppressa acclamauerit. 14.
Sententia asserens, quod, si fuerit fœmina facta prægnans non præsumatur per vim cognita. 15.
Hæc sententia reijcitur. 16.

DISQVISITIO XVIII. Pleno ore asserebat Caia se inuitam, & reluctantem fuisse à Sempronio stupratam, aduersus quem agebat vel ad nuptias, vel ad consecutionem debitæ dotis sibi per iura *in d. c.* 1 *de adult.* statutæ. Negabat absolutè Sempronius, & vterque dictum Sacramento confirmauit. Re sub iudicio constituta agebatur quid iuris. 1

1 Casus dubitabilis expositio

Ex generali regula, qua dicitur, quod asserenti incumbit onus probandi, non agenti *l.* 2. *& l. verius ff. de probat. l. actor, & l. frustra C. eod. tit. l. fin. ff. de rei vendicat. l. qui accusare C. de edendo*, videtur asserendum, quod ipsa Caia teneatur stuprum probare, eademque non probante Sempronius sit absoluendus à petitis, eo maximè attento, quod sicuti præsumptio pro virginitate pro eadem Caia stat, ita negatio eiusdem præsumptionis contra eandem virginitatem stare videatur pro Sempronio accusato de stupro, vbi aliud expresse non euincatur; Nec in hoc sufficere videtur iuramentum eiusdem Caiæ asserentis se à Sempronio defloratam, sicuti sufficit iuramentum eiusdem asserentis se esse virginem, quia iuramentum eidem suffragatur in ijs, quæ sunt conformia præsumptioni iuris in ipsius fauorem, non in ijs, quæ potius aduersantur eidem præsumptioni in eiusdem odium. His tamen non obstantibus supposito, quod quæstio alitèr dirimi nō possit, nisi per probationes vtroque permanente in suo dicto, altero affirmante, altero negante, & vtroque interponente sacramentum quæritur, qualis probatio sit in hoc genere efficax, vel ad obligandum, vel ad absoluendum Sempronium à petitis? 3

2 Ex generali regula onus videtur spectare ad fœminam asserentem stuprum, illud probare.

3 Quinam admittant probationē per inspectionem, & attestationem obstetricum.

Cōmuniter asserunt stuprum quoad corpus delicti in virginibus probari per relationem factam ab obstetricibus honestis, & peritis de inspectione, & tactu pudendorum asserentibus cum iuramento de illarum iudicio fæminam fuisse,

fuisse, vel non fuisse stupratam *Guaz. def.4.c.6.* vbi plura pro defensione stuprantis *Farinacius de delict.carn.q.*147.§. *probatio per totum, Iulius Clarus §.fin.q.4.n.3.,Mascardus de probat.concl.*410.*n.*10.*Paeianus de probat.lib.2.c.2.n.*12.,*Conciol. resol.crimin. verb. stuprum resol.* 1., & vlterius docet, quod sufficiunt duæ, vel tres obstetrices, vel periti; contra illorum tamen relationem admittuntur alij periti, vel peritiores, quibus deponentibus pro non stupro magis credatur, cum habeant pro se præsumptiones naturæ, & iuris.

Hoc genus probationis de facili non admittit *Sperellus part. 2. decis. for. Eccl. decis.*136.*à nu.*8. allegata auctoritate D. Ambrosij in Epistola 64. ad Siagrium Veronensem Episcopum, vbi eundem Siagrium obiurgat eo, quod decreuerit in causa primæ instantiæ coram eodem actitatæ contra quandam Sanctimonialem accusatam de stupro inspectionem pudendorum eiusdem per obstetrices, & licet ibi videatur specialis ratio attenta qualitate Sanctimonialis, per rationem tamen, quam ibidem reddit, clarè euincitur, quod idem S. Doctor non approbet illud probationum genus, quod habetur per obstetricum, & peritorum attestationem, quæ pudēda fæminę, quę supponitur violata, inspexerunt; asserit enim, quod huiusmodi obstetrices possint de facili pretio redimi, vel inscitiè errare, quę ratio æquè tangit obstetrices, siue attestantes pro Moniali, siuè pro fæmina sęculari.

4 Hoc genus probationis damnatur à D. Ambrosio.

Alia ratione hoc probationum genus inefficax arbitratur *Fontanella de pact. nupt.claus.*5 *glos.*5.*part.*1.*n.*79., eo quia nulla sint signa certa indicantia virginitatem amissam, sed tantum coniectalia, prout etiam docent *Paulus Zacchias qq.med.leg.lib.4.tit.2. de virginit.& stup.,& cons.*34.,*et* 41.*per tot.tom.*2.,*Farinacius de delic.carn. q.*147.§.*probatio, Sabellius in summa diuers. tract. in verbo stuprum nu.* 2. *vers.quod stuprum*; speciale etenim fundamentum, cui arbitratur inniti huiusmodi obstetricum attestationes, est fractio cuiusdam membranę carneæ, quę per primum cum viro congressum dicitur scindi, quod tamen fundamentum non subsistere asserunt plerique medici ex insignioribus, cum doceant virginalem integritatem non consistere in illa carnea membrana, cum ex mille mulieribus vix vna reperiatur, quę habeat illam carneam membranam, vnde asserunt virgineum signaculum consistere, non in aliqua carnis parte, sed in quadam quasi complicatione partium orificij vasis muliebris, quæ per viri accessum dilatantur; hæc autem dilatatio potest aliundè prouenire, quam à viri congressu.

5 Inefficax reputatur à pluribus medicis, & quo fundamento

6 Virginalis integritas nō consistit per ipsos in carnea membrana, sed in complicatione partium orificij vasis.

Non negauerim tamen, quod, cum stuprum sit delictum difficilis probationis, & facilis commissionis, ne impunitum remaneat, admitti possint illæ probationes, quæ possint haberi iuxta qualitatem facti, nempe probabiles, & coniecturales arbitrio Iudicum, & ideo reiectis Medicorum subtilitatibus, qui semper tendunt ad exclusionem delicti contra Fiscum, in practica satis possit dici constare de corpore delicti ex sanguine reperto in subucula, vel lecto stupratæ, ex dilatatione partium, seu caruncularum naturæ, & inflammatione, & similibus signis concurrentibus arbitrio peritorum relatis, maximè, si concurrant inditia facti exteriora, de quibus infra. *Paulus Zacch.qq. med. leg.q.3. per totum, Farinacius de delict.carn.q.*147. §. *probatio*.

7 Nonnulla inditia admittūtur in delicto stupri, & quænam.

Medici notantur

Aliud probationum genus fundatū in vehementissima præsumptione habetur ex ingressu iuuenis feruidi intra domum, quin etiam intra cubiculum eius fæminæ, de cuius stupro agitur, nemine ibi existente, & permanentia eiusdem ibi per congruum temporis spacium, prout latè docet *Bartolus communiter receptus in l. 3.num.*1.*ff. de furt.* vbi, inquit, si quis deprehendatur in domo alicuius, vbi pulchra mulier est, certè facit sic adulterium manifestum *Felinus in c.præter sub n.* 11. *circa medium de testib.*, maximè accedentibus alijs inditijs, de quibus infra. Sed hoc etiam probationum genus non videtur afficere in præsenti hypothesi, secundum quam non præsumitur ingressus, & permanentia in eodem cubiculo de consensu eiusdem fæminæ, quasi, quod fuerit ab eadem inductus, & receptus potissimum, quod, si fuisset ibi attentata, & noluisset, debuisset acclamasse, & resistentiam fecisse *Ioseph Mole in addit.ad Gizzarol.decis.*52.*n.*23.*in fin., Baiardus ad Clarum §.stuprum n.*11.,*& n.*40.,*Ricc.prox.var.resol.c.*398.*per totum*, quod, cum non præstiterit, non est præsumendum efficacitèr de stupro.

8 Probatio per ingressum iuuenis feruidi in cubiculū fæminæ, & permanentia in eodem, cum alijs inditijs.

Aliud probationum genus in ordine ad stupratorem constituunt alij in inditijs, & coniecturis, puta in fama viciniæ, amore præcedenti, in colloquijs, commēsationibus, in familiaritate excessiua, commoratione solius cum sola in loco, & tempore opportuno, in admissione noctis tempore, vel alias clam, in tactibus impudicis, in literis amatorijs, & alijs similibus *Mascardus de probat. concl.*1337.,*&*

9 Alia genera probationū per vehementia inditia.

Aaa *concl.*

concl. 1409., Menochius de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 41. per totum, Rota Romana part. 2. diuers. decis. 91., 95., & 229., Baiardus ad Clarum §. stuprum nu. 5., & seqq., Farinacius d. delict. carn. q. 136. per totum. Conciol. resol. crim. verb. stuprum resol. 3. per totum. Fateor, quod, si hæc omnia simul concurrerent, vel saltem plura ex istis efficax induceretur præsumptio, non sic, si singula separatim, nisi quoad hoc; quod clarè constaret, quod solus cum sola in eodem lecto, nudus cum nuda, vel vir supra fœminam fuerit inuentus, quia hoc solum videretur sufficienter inducere pro stupro per textum *in c. literis de præsumpt. & c. præterea de testib.* Vide, quę latè quoad hæc habet *Rota Romana part. 2. diuers. decis. 91. supra allegata.*

10 Hæc indicia collecta probant efficaciter, quæ diuisa non probarét.

Aliud probationum genus assignant alij ad effectū probandi deflorationem, quæ secundum se est difficilis probationis, per testes etiam inhabiles, si alij habiles haberi nequeant, vel etiam singulares, si concurrant alia adminicula, & coniecturæ, ita vt non opus sit illos deponere de consummatione actus, & reali coniunctione, sed sufficiat dicere, se vidisse etiam per rimulas vnum post aliū actus venereos, vel credere fuisse secutam copulam reddendo rationem, quia viderint actus impudicos inter eosdem, oscula, & similia, permanentiam in loco abdito per aliquod temporis sufficientis ad complementum talis actus, vel quia post tractatus, vel tactus inhonestos se receperint in loco opportuno, vel deponendo de iactationibus post factum, maximè, si de his omnibus copulatiuè deposuerint, nam licet singula non videantur sufficere, iuncta tamen vehementem inducunt præsumptionem de stupro *Rota Romana in vna Romana nullitatis matrimonij 19. Ianuarij 1646. coram Arguelles n. 22. & in alia Romana nullitatis matrimonij 19. Iunij 1651. coram Ottobono apud Paulū Zacch. qq. medic. leg. tom. 2. decis. 87., & 97., Rota Rom. part. 9. recent. decis. 163. n. 12., & seqq. & part. 10. decis. 19. n. 3.* Monent tamen plurimi, inter quos *Scaccia de re iud. glos. 14. q. 21., Sanchez de matrimon. lib. 10. disp. 12., Maceratensis var. resol. lib. 3. c. 7., Fontanella de pact. nupt. claus. 5 glos. 5. part. 1. nu. 80.*, quod, si testes directè deponerent de copula carnali, vel stupro, redderentur suspecti de falso, quia testificarentur de re, quæ non solet, nec potest directè videri.

11 Quomodo etiam probari possit per testes singulares, & inhabiles.

12 In his plurimū deferendum est Iudicis arbitrio.

Fateor in hoc probationum genere retentis omnibus præmissis plurimum deferendum esse Iudicum arbitrio, qui attenta qualitate personarum, & præfatorum, & similium inditionum, & coniecturarum efformare poterit prudens indiciū de crudelitate stupri commissi, vel non commissi.

Prædicta omnia procedere possunt quoquo modo ad probandum stuprum quoad substantiam, sed ad probandum ipsum quoad qualitatem violentiæ respectu stupratoris alia videntur requiri; vndè benè notant *Castrensis cons. 27. n. 1. & seqq. lib. 1., Baiardus ad Clarum §. stuprū n. 36., Cardinalis Tuschus litt. I. concl. 710., Cabal. resol. crim. cas. 95. num. 26.* vt stuprum dicatur cum violentia commissum requiratur, vt facta fuerit violentia personæ, & incussus timor in animo, nec sufficit, quod ianuę, vel domui sit adhibita violentia, si posteà mulier voluntariè consenserit, quia benè diceretur stuprator per vim ingressus in domum, non tamen per vim copulam habuisse.

13 Quid requiratur ad probandum stuprum violentū.

Vlterius quoad præsumptionem violentiæ requiritur, quod fęmina aggressa per stupratorem acclamauerit, & resistentiam fecerit, alias non posset dici per vim cognita, sicuti etiam si diù tacuerit, & querelam distulerit, proùt docent *Ioseph Mole in addit. ad Gizzarol. decis. 52. num. 23., Baiardus ad Iulium Clarum §. stuprum num. 11., & num. 40.* Sed hanc qualitatem acclamationis, & resistentię non facilè approbant alij tanquam necessariam ad inferendam violentiam, cum sine illa fæmina possit dici inuita; potuit enim reticere ob metum mortis sibi imminentis à stupratore, vel quia exclamando non poterit sibi consulere; vndè videtur posse stare violentia etiam sine illa exclamatione.

14 An requiratur, quod fœmina oppressa acclamauerit.

Ad inferendam negationem violentię considerant *dd. Ioseph Mole, Baiardus*, an fęmina ex illo coitu facta fuerit pręgnans; si etenim talis fuerit effecta, nullam in illo coitu agnoscunt violentiam, quasi quod non potuerit concipere, si non consenserit in coitum. Fundamentum talis illationis non potest in alio consistere, nisi in eo, quod arbitrentur tam masculum, quam fęminam concurrere actiuè ad generationem, & sine alterius concursu hanc non posse subsistere; quando autem fęmina non consensit, sed inuita cognoscitur, arbitrantur non posse esse ipsius concursum per veram seminis communicationem, adeòq; inferunt, quod, si ipsa conceperit, & pręgnans fuerit effecta, concludatur de eiusdem concursu, adeòque etiam de consensu, cum inuita non possit concurrere, & semen subministrare. Hęc illatio iuxtà sententiam D. Thomę, aliorumq; sentientium fęminas non concurrere actiuè, vix potest habere fundamentum,

15 Sententia asserés, quod si fæmina facta fuerit prægnans, non præsumatur per vim cognita.

po-

potissimum cum referant huiusmodi DD. fęminas ad instar lapidis frigescentes, & minimè coitum appetentes, quin potius eidem reluctantes concepisse. Sed nec etiam videtur posse habere vim in sententia, quam communiter sequuntur DD. alij, & pręcipuè Medici, quod scilicet etiam fęminę concurrant actiuè, quandoquidem actus generationis est actus potentiæ vegetatiuæ, quæ naturalitèr operatur suppositis debitis conditionibus etiam non præcedente cognitione intellectiua, vnde etiam fæminæ dormientes, & carnalitèr cognitę conceperunt, quin immò legitur fæminas, quæ sine præuia cognitione in balneum aquæ tepentis ingressæ sunt, in quo masculi præuiè semen emiserant, semen attraxisse, & concepisse, quod non alia ratione factum intelligi potest, nisi quia ad atractionem, & ingressum seminis masculini intelligatur natura fæminæ excitata semen proprium communicasse, ex qua communicatione facta est conceptio, & generatio.

16 Hæc sententia reijcitur.

---

§. XIX.

An, si contractis sponsalibus sponsa, quæ consentiens fuerit cognita à sponso, sine causa recedat à sponsalibus, possit compellere sponsum ad dotem sibi erogandam.

SVMMARIVM.

Exponitur factum in suis terminis. 1.
Iura pro sponsa deflorata. 2.
Sponsa constituta est in deteriori statu sub prætextu futuri matrimonij. 3.
Posita defloratione sub prætextu matrimonij, si illud non sequatur ex impedimento, deflorator tenetur secundum aliquos ad dotem. 4.
Electio vel ad dotem, vel ad nuptias spectat ad defloratam. 5.
Stuprum de iure ciuili punitur confiscatione medietatis bonorum. 6.
Probabilius in hac hypothesi deflorator non tenetur ad dotem. 7.
Soluuntur rationes oppositæ. 8.
Dispar ratio, quando matrimonium non initur ex impedimento, ac quando non initur ex recessu fæminæ sine causa. 9.
In hoc casu electio non stat penes defloratam & quarè. 10.
Pæna confiscationis medietatis bonorum ob stuprum est abolita. 11.
Quid sentiendum sit, si fæmina post deflorationem ex causa recedat. 12.
Enumerantur variæ causæ, ex quibus potest recedere. 13.
Si fæmina post deflorationem recedat ex causa voluntaria, & culpabili sponsi, vel ob fornicationem, vel ob incestum, non amittit ius ad dotem. 14.
Per fornicationem sponsi concessa est libera facultas sponsæ recedendi à sponsalibus. 15.
Si fæmina deflorata recedat ex causa voluntaria respectu deflorantis, sed non culpabili, puta per ingressum eiusdem in Religionem, vel sacros ordines susceptos, non amittit ius ad dotem. 16.
Si fæmina deflorata recedat quidem ex causa sponsi, sed inuoluntaria, puta ob morbum incurabilem, non priuatur iure dotis. 17.
Si sponsa deflorata recedat ex causa ingrediendi in Religionem, sponsus eximitur ab onere dotis. 18.
Motiuum status perfectioris tribuit quidem ius recedendi à sponsalibus, non autem ad obligandum alterum ad id, ad quod non se obligauit. 19.
Si sponsa deflorata facta sit impotens ob morbum ad matrimonium, non tenetur sponsus eam dotare, sed aliquid conferre pro damno virginitatis violatæ. 20.
Si fæmina deflorata facta fuerit impotens respectu deflorantis, non respectu aliorum, probabilius deflorans non eximitur ab onere eam dotandi. 21.
Si fæmina facta fuerit impotens respectu deflorantis non simplicitèr, sed ad tempus, tenetur ad illud tempus expectare, nec potest dotem exigere. 22.
Si fæmina deflorata inierit sponsalia inscijs, & inuitis parentibus, & ex damnis sibi imminentibus ab eisdem recesserit, est compensanda in damno violationis. 23.
Si fæmina deflorata recedat ob impedimentum dirimens non cognitum tempore sponsalium, & deflorationis, non amittit ius ad dotem. 24.
Si impedimentum subsequatur ad deflorationem ex culpa sponsæ, sponsus eximitur ab onere dotis, si ex culpa sponsi, non eximitur. 25.

DISQVISITIO XIX. Libero omninò consensu contraxerunt ad inuicem sponsalia Titius, & Caia. Eisdem constantibus nimius adeò inter eosdem amor, & familiaritas percrebuit, vt consentientes se carnaliter commiscuerint. Non vrgente adhuc tempore contractus matrimonialis, vel forte etiam eo vrgente sine vlla penitus causa eadem Caia recusauit adimplere sponsalia, nec vnquam adigi potuit ad matrimonium,

1 Refertur status cõtrouersię.

quæ tamen ratione copulæ exigebat à Titio congruè dotari. Præsto erat ad complementum sponsalium, & matrimonij Titius, sed ad dotem conferendã Caiæ recedenti à sponsalibus obsistebat. Quæsitum fuit quid iuris?

Fundamenta præcipua actionis Caiæ actricis ad dotem hæc erant; primò quia

2 Iura pro sponsa deflorata

denegari non potest, quin per illam deflorationem Caia constituta sit in deteriori statu, & conditione, ratione cuius vix inuenire poterit virum ęqualis conditionis, cui nubat, & quidem non simpliciter liberè, sed sub prætextu futuri

3 Constituta est in deteriori statu sub prætextu matrimonij.

matrimonij, sine quo non consensisset, ergò non est, quod, quantumuis eadem Caia recesserit ab eisdem sponsalibus, non teneatur Titius deflorator eidem conferre congruam dotem, nec consensus præstitus à Caia ad illum coitum potest suffragari eidem Titio, quandoquidem ille consensus fiut ex causa, qua cessante ius videtur vigere in eadem Caia ad exigendum id, quod iura eidem decernunt.

Secundò, quia, si Titius sub spe futuri matrimonij deflorauerit Caiam, & inter eosdem sequi non posset matrimonium,

4 Si matrimonium nõ sequatur ob impedimentum secuta defloratione stuprator tenetur ad dotem

teneretur Titius eandem dotare, quantumuis illa consenserit illi actui, quandoquidem illa non simpliciter consensit, sed sub causa, ergò si initis sponsalibus idem Titius carnaliter cognouerit eandem Caiam, & deindè illa nolit matrimonio acquiescere, tenebitur adhuc ille eidem dotem conferre, quandoquidem in ordine ad onus eiusdem Titij parum referre potest, quod illud matrimonium non sequatur, vel ex impotentia, vel ex causa eiusdem Caiæ; onus enim illud oritur ex defloratione sub motiuo illius matrimonij, quod æquè viget, siue ex causa dissoluantur sponsalia, siue sine causa.

Tertiò, quia posita defloratione electio potius stat penes fæminam defloratam, quam penes masculum deflorantem in ordine vel ad nuptias, vel ad dotem, ergò recedendo à sponsalibus, poterit eligere dotem, & ad ipsam obligare

5 Electio vel ad dotẽ, vel ad nuptias spectat ad defloratam.

deflorantem; neque dicas, quod ratione sponsalium initorum iam se obligauerit ad nuptias, adeòque non amplius sit libera ad eligendam dotem; Contrà enim impugnaberis, quia ex eo, quod inierit antecedenter sponsalia, & dependenter ab eisdem fuerit deflorata, non sequitur, quod matrimonium elegerit irreuocabiliter, nec quod fuerit violata sub illorum prætextu, seu futuri matrimonij, vndè recedendo ab eisdem potest quidem Titius agere ad complementum illorum sponsalium per matrimonium, non autem, quod si nolit matrimonio consentire, non habeat Caia ius ad dotem, ad quam videtur se obligasse Titius sic disponente iure per illam deflorationem.

Quartò, quia stuprum sine vi commissum de iure ciuili in persona honesta, aut in dignitate posita punitur confiscatione medietatis bonorum simul cum relegatione ad arbitrium Iudicis *§. item lex Iulia Instit. de public. iud.*, *Menochius de arbitrar. cas.* 288. *n.* 11., *Iulius Clarus §. stuprum num.* 3., *Paulus Christ. decis.* 197. *nu.* 25. *vol.* 4., *Farinacius de delict. carn. q.* 147. *num.* 6., *Cabal. cas.* 98. *num.* 2., *& casu* 200. *nu.* 25., *Guaz. de confiscat. concl.* 13. *ampl.* 12., *Conciol. verb. stuprum resol.* 4., vbi etiam stante consensu stupratę *Matthæus Ianz. controu.* 51. *n.* 3. *& seqq.* ergò à fortiori puniendum erit pæna dotis. His tamen minimè obstantibus.

6 Stuprum de iure ciuili punitus confiscatione medietatis bonorum.

Respondeo probabilius esse in ea hypothesi Titium non teneri ad aliquam pænam, neq; ad dotem Caiæ constituendam. Ita expresse *Sabellius in summa diuers. tract. in verbo stuprum num.* 7. *vers. quod secutis sponsalibus*, vbi asserit, quod ipso proponente contra votum Auditoris Bandarum ita fuerit resolutum per Magistratum *DD. Otto sub die* 9. *Martij* 1675. *Florentiæ*, & approbatum de more à Serenissimo Magno Duce, *vt in Filtia negotiorum sub num.* 1452.

7 Probabilius in hac hypothesi deflorator non tenetur ad dotẽ

Ratio ex eo deduci potest, quia cessat obligatio dotandi in vtroque foro, si puella liberè consensit stupratori absque aliquo dolo, vel deceptione *Baiard. verb. stuprum n.* 28., *Farinac. de delict. carn. q.* 147. *§. dos n.* 119., *& seqq.*, *Azorius instit. mor. part.* 3. *lib.* 5. *q.* 9., *Paulus Christinus decis.* 128. *n.* 29. *vol.* 3., *Cibalin. de vniuers. negot. tom.* 2. *lib.* 6. *c.* 7. *art.* 2. *n.* 3., nec incongrua ratione hæc decernuntur, quandoquidẽ eidem fæminæ nulla infertur iniuria ob vulgatam regulam, quod scienti, & consentienti non inferatur iniuria; nec in tali stupratore considerari potest dolus, nec deceptio; cum ipse simplicitèr, & absolutè consenserit in sponsalia, nec sub spetie earum decepit Caiam, cum, quantum est in se intendat in illis perseuerare, nec per ipsum stat, quin perficiatur matrimonium; vndè Caia debet sibi imputare, quod sine causa recedat ab illis sponsalibus. Confirmari potest ex ijs, quæ in pręcedentibus dicta sunt, nempè, quod, si quis promisso pretio virginitatis virginem consentientem deflorauerit, & paratus sit pretium conuentum persoluere, non potest eadem fæmina deflorata reiecto illo pretio agere ad dotem vt

Debet fęmina sibi imputare, quod sine causa recedat à matrimonio

præter

præter ibi præcitatos DD. expresſè ſuſtinent *Farinacius, Baiardus, Azorius, Paulus Christinus, Cibalinus mox citati*, ſed dumtaxat poteſt actionem intentare in ordine ad pretium promiſſum, & conuentum, ergò etiam, ſi quis conuento, ſeu promiſſo matrimonio virginem deflorauerit, non poterit eodē matrimonio reiecto agere ad conſecutionem dotis.

8 Stuprata volens constituta est in illo deteriori statu.

Ad rationes, quæ ex aduerſo afferebantur, nunc reſpondendum eſt, & quidem ad primam dicendum eſt, quod licet Caia per illam deflorationem conſtituta ſit in deteriori ſtatu, & conditione, ratione cuius de facili inuenire non poſſet virum æqualem, cui nubat, hoc non imputandum ſit eidem Titio, cum violenter vim non intulerit, ſed conſentiente eadem Caia, cui nullam propterea intulit iniuriam, & paratus eſt ſtare promiſſis, à quibus, ſi ſine cauſa recedat Caia, debet ſibi imputare.

Ad ſecundam, præterquam quod non ita verum eſt aſumptum, vt ſupponitur, quo dicitur, quod, ſi quis deflorauerit fæminam ſub ſpe futuri matrimonij, quod inter ipſos ſtare non poteſt, teneatur ipſam fæminam defloratam dotare, vt infrà videbimus, adhuc diſpar eſt ratio, quia in caſu aſſumpti culpa imputari poteſt defloratori, quod ſub illa ſpe fæminam illam violauerit cognoſcens inter ipſos nō poſſe adimpleri promiſſa ſicque in eo conſiderari poteſt deceptio; in caſu autem conſequentiæ nulla culpa, nec deceptio poteſt conſiderari in Titio, cum ipſe omninò liberè promiſerit, & præſto ſit adimplere promiſſa, adeoq; &c. Sed, quia aſſumptum illud ſecundum varias conſiderationes, ſecundum quas poteſt accipi, varias pati poteſt difficultates, ideò infrà latè examinabitur.

9 Dispar ratio, quando matrimonium non initur ob impedimentum, ac quando non initur ex recessu vxoris sine causa.

Ad tertiam dicendum eſt, quod electio non ſtet pęnes ſtupratam, quando ſub fine præciſè nuptiarum conſenſit deflorationi; tunc etenim non poteſt agere, niſi ad cōſecutionem promiſſi, cui, ſi ipſa nolit annuere, debet ſibi imputare, quod ſe ſub illo prætextu deflorari permiſerit.

10 In hoc casu electio non stat pænes defloratam

Ad quartam dicendum eſt, huiuſmodi pænas de iure ciuili impoſitas vbique ferè terrarū de conſetudine eſſe abolitas, vt expreſsè dicit *Pont. in c. 1. de adult.*, & teſtatur *Fontanella de pactis nuptialibus clauſ. 5. gloſ. 5. part. 1. nu. 22.*; vndè ex illis non poteſt inferri pæna dotationis, niſi interuenientibus qualitatibus, quæ de iure canonico requiruntur ad illius incurſum.

11 Pæna confiscationis bonorum ob stuprum est abolita.

Maior difficultas eſt, an, ſi fæmina deflorata poſt inita ſponſalia, & deflorationem recedat ex cauſa à dictis ſponſalibus, teneatur ſtuprator eadem dotem conferre? Ex multiplici cauſa poteſt eſſe talis receſſus; primò ex cauſa culpabili ſponſi, quatenus poſt inita ſponſalia fornicationem cum alia fæmina cōmiſerit, vel inceſtum cum conſanguinea ſponſę; ſecundò ex cauſa quidem ex parte ſponſi voluntaria, ſed non culpabili, quatenus votum caſtitatis, & Religionis emiſerit, vel fortè etiam ingreſſus fuerit Religionem, vel ſacros ordines ſuſceperit; tertiò ex cauſa eiuſdem ſponſi, ſed omninò inuoluntaria, quatenus ſubſequenter, vel ex morbo, vel aliquo inopinato accidēte fuerit redditus impotens ad generationem, vel lepra incurabili infectus; quartò ex parte eiuſdem ſponſæ, quatenus Religionem ingredi ſtatuerit, & in eadem profiteri, vel quatenus fuerit morbo incurabili affecta, vel inepta ad generationem, vel quatenus inerit ſponſalia inſcijs, & inuitis parentibus, ſi indè grauia damna timeantur rationabilitèr; quintò ex parte vtriuſque, quatenus inter eoſdem interuenerit impedimentum aliquod derimens, ſed occultum pro tempore celebrationis ſponſalium, cognitum poſtea ſubſequentèr, & ex alijs ſimilibus cauſis, de quibus latè *tom. 5. ſub tit. Contractus XIV. de ſponſalibus ſecundo per omnes ferè prænotiones, & diſquiſitiones*.

12 Quid sentiendum sit, si fæmina post deflorationem ex causa recedat.

13 Enumerantur variæ causæ, in quibus potest recedere.

Si fæmina deflorata ſub ſpe futuri matrimonij poſt inita ſponſalia recedat ab eiſdem ſponſalibus ex cauſa voluntaria, & culpabili ſponſi, quatenus ſcilicet poſt eadem ſponſalia, & deflorationem prætextu eorūdem fornicatus fuerit cum alia fæmina, vel inceſtum commiſerit cum conſanguinea ſponſæ, non amittit ratione illius receſſus eadem fæmina ius ad conſequendam dotem à ſuo ſponſo deflorante. In hanc opinionem in fortioribus terminis conſentire videtur *Azorius inſtit. mor. part. 3 lib. 5. cap. 5. verſ. ſed quid ſi corrup.*, dum aſſerit, quod, ſi corruptor puellæ æqualis conditionis, cui futurum matrimonium promiſit, repellatur à coniugio ab eadem puella, vel ab eius parentibus adhuc obligetur ad ſufficientem dotem conferendam, quia arbitratur liberum eſſe puellæ corruptæ, vel nubere corrumpenti, vel ab eo idoneam, & ſufficientem dotem exigere, quod tamen nos non probauimus; quid iam diceret in caſu, quo non temerè!, ſed ſibi exhibita iuſta cauſa per ſtupratorem ex illa ſubſecuta fornicatione recederet? Ratio huius noſtræ reſolutionis ex eo deducitur, quia illa defloratio poſita eſt ſub ſpe futuri matrimonij, nec aliter conſenſiſſet fæmina, quæ ſicuti

14 Si fæmina post deflorationem recedat ex causa voluntaria culpabili spōsi non amittit ius ad dotem.

Defloratio illa permissa est sub tacita conditione, & quali.

cuti consensit sponsalibus sub tacita cōditione adimplendis, si scilicet sponsus contra fidem sibi datam non deliquerit, ita consensisse censenda est illi deflorationi sub eadem conditione, si contra fidem datam de alteri non se commiscēdo non deliquerit, ergo, cum ille deliquerit fornicando, vel incestum cum consanguinea sponsæ committendo, libera erit eadem sponsa recedendi ab eisdem sponsalibus causa quidem data ab eodem sponso, & cum damnum violationis passa fuerit sub illo prætextu futuri matrimonij, vtendo iure suo per illum recessum, poterit damnum violationis iustè exigere à violatore; Neque obesse potest, si asseratur, quod, cum adhuc sponsa violata libera sit ad contrahendum matrimonium, cum per fornicationem sponsi eidem non sit adempta libertas ad nuptias, nec impositum onus resiliendi, videatur ex libertate recedere, adeoque eidem non inesse ius ad exigendam dotem; Non, inquam, obesse potest, quia quantumuis eidem per illam sponsi fornicationem non adimatur libertas ad contrahendas nuptias, plena tamen, & iusta conceditur facultas recedendi, nec ob illum honestū, & licitum recessum tollitur ius, quod acquisiuit ex defloratione sub illo prætextu secuta, cæteroqui non esset concessa facultas recedendi liberè, sed dumtaxat cum graui damno eiusdem recedentis, & ipse sponsus fornicarius ex propria iniquitate commodum reportaret, quia eximeretur ab onere sponsalium initorum, nec teneretur ad onera, quæ ex defloratione consequuntur. Confirmari potest ex eo, quod fornicans per iniquam actionem dedit causam recessui ab illis sponsalibus, ergo debet sibi imputare, quod eidem imputentur onera, quæ consequuntur ad illum recessum ratione deflorationis præhabitæ. Confirmari potest secundo, quia, si ipse sponsus initis sponsalibus, & facta sponsæ intuitu eorundem defloratione recederet ab eisdem eadem sponsa non dissentiente posset compelli ad cōgruam dotem erogandam ratione deflorationis, ergo etiā poterit compelli ad eandem erogandam quando legitimam, & iustam causam præbuit recessui sponsæ per illam actionem fornicariam. Consequentia probatur, quia in ordine ad effectum dotationis æquiualere potest hoc, quod est iniustè recedere, ac dare iustam causam recedendi per iniustam, & illicitam actionem; perindè etenim est spontè recedere ac spontè dare causam recedendi, & qui habet causam ab alio recedendi, perindè est, ac si ab ipso haberet recessum, nam sicuti qui causam damni dat, damnum dedisse videtur, ita qui causam dat recedendi, perindè est, ac si dederit ipsū recessum.

15 Per fornicationem sponsi cōcessa est sponsæ facultas liberè recedendi à sponsalibus.

Si fæmina deflorata sub spe futuri matrimonij initis sponsalibus recedat ex causa voluntaria respectu deflorantis, sed non culpabili, quatenùs post deflorationem ingressus fuerit Religionem, vel sacros ordines susceperit, potest ab eodem iustè, & legitimè dotem exigere. Ità in ferè similibus terminis *Henriquez lib. 11. de matrim. c. 13. nu. 3. in comment. litt. K., Manuel prim. tom. summæ in secunda edit. c. 245. nu. 11., Sanchez lib. 1. de sponsalib. disp. 44. nu. 3., Reginaldus lib. 3. n. 258., Rodriquez c. 245. nu. 11.* dum dicunt non posse licitè ingredi Religionē, nec sacros ordines suscipere, & si ingressus fuerit exigente deflorata teneri egredi; Ex quibus sic argumentor. Exigente sponsa deflorata sub prætextu sponsalium non obstante ingressu in Religionem tenetur deflorator illam ducere, prout consentiunt præcitati DD., ergò mutato consilio, & nolente deflorata nuptias cum eodem ingresso, tenebitur iste illa sic exigente congruam dotem erogare. Consequentia probatur, tum quia quantum est ex se ille ingressus renuntiauit sponsalibus, ergò & fæmina potest illi renuntiationi acquiescere, & velle damni deflorationis compensationem per congruę dotis erogationem; tum quia quantumuis ingressus in Religionem post inita sponsalia, & deflorationem sponsæ non eximatur ab obligatione versus eandem sponsam permanentem in sæculo, eximitur tamen sponsa ab obligatione versus ipsum ingressū per ea, quæ docent *Reginaldus lib. 31. n. 258., Bartholomeus de Ledesma dub. 13. casu pr., Manuel. pr. tom. summæ in 2. edit. c. 245. n. 1., Vega lib. 3. summæ cas. 323.* ob notabilem moralem mutationē status, & rerum, qua afficitur ingrediens, propter quam sponsa in sæculo permanens potest nolle stare contractui, ne fiat coniux Religiosi è monasterio egredientis, quod dedecus aliquod ingerit, & ignominiam.

16 Si soluātur sponsalia ex causa voluntaria sponsi, sed non culpabili sponsa deflorata non amittit ius ad dotem.

Rationes pro hac resolutione.

Si fæmina deflorata sub spe futuri matrimonij initis sponsalibus recedat ex causa sponsi, sed inuoluntaria, puta ex morbo incurabili, quo reddatur impotens ad matrimonij actus, vel ex causa consimili probabilius etiam est, quod non priuetur iure exigendi à stupratore congruam dotem. Ratio ex eo deduci potest, quia non potest denegari, quin fæmina illa sub spe illa futuri matrimo-

17 Si recedat ex causa spōsi sed inuoluntaria puta ob morbum incurabilem nō amittit ius ad dotem.

nij

nij promissi non fuerit constituta ratio, ne illius deflorationis in deteriori statu, & conditione, ratione cuius non poterit facilè inuenire virum æqualis conditionis, cui nubat, ergò non est, cur non teneatur deflorator congruam dotem constituere, cum qua possit congruè nubere; nec obstat, si dicatur, quod fæmina consenserit illi deflorationi, licet sub prætextu futuri matrimonij, quod propterea si non sequatur, hoc non proueniat ex culpa eiusdem defloratoris, sed ex infortunio, seu casu fortuito præter ipsius intentionem, quod proindè non est ipsi imputabile ad pænam, & sicuti ex prædictis, si ipsa fæmina deflorata recederet à sponsalibus sine causa, non posset a stupratore dotem congruam exigere, ità nec videtur posse exigere, si recedat ex causa inuoluntaria, & omninò fortuita, & inopinata, cum hæc non possit sponso imputari; Non obstat, inquã, quia, quamuis illa causa sit inopinata, & inculpabilis respectu defloratoris, non fuit tamen inculpabilis, & inexcogitata defloratio, ex qua consurgit ius in eadem deflorata vel ad nuptias, vel ad dotationem, vnde, cum nuptiæ esse non possint, maximè vrget ius dotationis, nec nonnisi cum tali respectu intelligi potest, quod fæmina consenserit tali deflorationi, vt scilicet ducatur in vxorem si potest, vel si subsit ratio non ducendi, vt congruè dotetur, & onus illud dotandi non imputetur infortunio, nec casui inopinato, sed deflorationi voluntariæ sub illo respectu. Ad illud, quod subditur de recessu fęminę à sponsalibus temerè, & sine causa patet ex se disparitas, quandoquidem ipsa fæmina deflorata non habet ius ad dotem, nisi quatenus non possunt esse nuptiæ, vel ipsa ius habet ad recedendum ab eisdem nuptijs ex causa se tenente ex parte mariti, quod ius recedendi nõ habet, quando maritus prẹsto est ad easdem nuptias celebrandas, nec ex parte eiusdem ponitur aliquis obex, sed merè temerè ipsa sponsa recedit, quod non euenit, quando ipse maritus factus est impotens, licet ex infortunio, quia tunc nec ipsa temerè recedit, & causa recessus se tenet ex parte mariti quamuis sine culpa, & merè fortuitò.

Onus dotandi nõ imputatur infortunio, sed deflorationi voluntariæ.

Si fæmina deflorata post contracta sponsalia recedat ex causa ingrediendi Religionem, videtur esse maior difficultas, quandoquidem ex vno capite sponsalia intelligi debent contracta sub tacita conditione, nisi fæmina perfectiorem statum elegerit, nec illa defloratio potest impedire ingressum, cum hic non sit præiudicialis stupratori, sed dumtaxat ipsi fæminę stupratæ, & sic recedendo à sponsalibus ob illum finem videtur recedere ex iusta causa sibi competente, adeòque non priuari iure ob illum recessum consequendi congruam dotem à stupratore. Ex alio capite cum recedat ex causa omninò respectu ipsius libera, & maritus præsto sit ad adimplenda promissa, non videtur hic grauandus onere solutionis dotis. Quid igitur in hac controuersia concludendum? Probabilius sentio, defloratorem in hac hypothesi eximi ab onere dotis præstandæ. 18 Rationem ex eo deduco, quia potestas, quæ conceditur sponsæ implicitè imbibita in ipso contractu sponsaliũ eligendi statum perfectiorem Religionis non apponit onus aliquod sponso supra id, ad quod se obligauit in illo contractu, & in defloratione, quæ est facta restrictiuè ad onus matrimonij contrahendi, ergò eodem sponso parato ad nuptias contrahendas nõ poterit ad quid aliud grauari; Neq; dicas, quod nec etiam ad aliud sponsus se obligauit, quam ad nuptias, quando contractis sponsalibus virginem sponsam deflorauit, & posteà ipse sponsus impotens factus est ex morbo incurabili, & tamen ipse sponsus sic factus impotens per mox dicta non eximitur ab onere eandem sponsam defloratam dotandi, ergò etiam in præsenti hypothesi, quantumuis ad aliud non se obligauerit, tenebitur tamen dotare; contrà enim impugnaberis, quia, quando ex impotentia sponsi matrimonium non potest contrahi, obligatio matrimonij resoluitur in obligationẽ dotationis, quia deflorans tenetur vel ad vnum, vel alterum, & cessante eo, ad quod principaliter sponsus se obligauit, remanet onus quoad alterum, quod succedit; quando verò non ex causa sponsi, sed ex causa omninò voluntaria respectu fęminę matrimonium non contrahitur, nullo modo obligatio matrimonij resoluitur in obligationem dotationis, cum non sit in libertate ipsius contra conuenta omisso matrimonio eligere dotem, cum consenserit deflorationi propter nuptias præcisè; vnde dici potest, quod superueniente impotentia ex parte sponsi ex natura deflorationis sequatur obligatio dotis; superueniente verò negatione matrimonij propter electionem perfectioris status Religionis, quæ maximè libera est & voluntaria respectu sponsæ, non sequatur ex natura eiusdem, sed ex voluntate sponsæ omninò libera, quæ ad hoc ius non habet, nisi quatenus ex parte sponsi non sequatur matrimonium.

Si sponsa deflorata recedat ex causa ingrediendi in Religionem eximitur sponsus ab onere ipsam dotandi.

Neque

Neque vim aliquam faciunt ea, quæ ex aduerso afferebantur, quod scilicet sponsa recedat ex motiuo perfectioris status Religionis, adeòque ex causa sibi legitimè competente. Non, inquam, vim aliquam faciunt, quia motiuum perfectioris status Religionis tribuit quidem ius alteri ex sponsis, vt possit Religionem ingredi, nec possit ab altero impediri ab ingressu, non tamen aduersus alterum tribuit ius, vt possit ipsum compellere ad conferendũ aliquid, ad quod nec se obligauit in contractu sponsaliũ, nec in defloratione, sed tantum ad non impediendum ingredi volentem; Cum igitur præsto sit sponsus ad adimplenda promissa, & per ipsum non stet, quominus adimpleat, vtique non potest obligari ad dotem, cum hæc non debeatur, nisi in casu, quo se obligasset vel ad nuptias, vel ad dotem, & optio esset mulieri stupratæ vnum, vel alterũ eligere, quod non euenit in præsenti hypothesi, secundum quam vtroque consentiente electæ sunt nuptiæ, vndè, si fæmina illis non vult acquiescere, debet sibi imputare, quod nec nuptiæ sequantur, nec dos conferatur.

19 Motiuũ status perfectioris tribuit quidem ius recedendi à sponsalibus, non autẽ ad obligandum alterum ad id, quod nõ est conuentum.

20 Si fæmina deflorata facta sit impotẽs ad matrimonium nõ est dotanda per defloratum

Si fæmina deflorata post inita sponsalia facta sit impotens, vel morbo incurabili affecta, ratione cuius impotentiæ, vel morbi non possit stare matrimonium cum deflorante, nec cum alio, tunc probabilius est, quod deflorator non teneatur quidem dotem defloratæ conferre, teneatur tamen aliquid conferre pro damno virginitatis violatæ; Ratio primæ partis deducitur ex ijs, quæ supra dicebamus, quod scilicet dos esse nequeat, nisi in ordine ad matrimonium per textum *in l. 3. ff. de iure dot., & in l. fin. C. de donat. ante nupt., & in l. 1. ff. de vsucap.* quæ si subsistunt, quando matrimonium non est, à fortiori subsistere debent, quando matrimonium esse non potest *Boscheius de legit. nupt. lib. 3. n. 10., Baldus Nouellus de dote part. 2. nu. 16., & part. 10. n. 39., Molfesius ad consuetud. Neapol. part. 6. q. 3. n. 2. & seqq.* Ratio secundæ partis ex eo deducitur, quia quantumuis in illa celebratione sponsalium, & defloratione sub prætextu eorundem seu futuri matrimonij, sponsus expresè non se obligauerit, nisi ad nuptias, nihilominus ex natura eiusdem deflorationis videtur, vbi nuptię esse non possint sine culpa, & spontaneo recessu sponsæ, implicitè se obligasse ad damna, quæ indè contingere possent violatæ ob virginitatem amissam; quod si de alio tunc non fuerit expresè conuentum, hoc fuit, quia cum tunc ageretur de matrimonio contrahendo, & intuitu eiusdem facta fuerit illa defloratio, nec cogitaretur de futura impotentia, non opus erat alia expressione, cum sufficientèr supponeretur reparatum illud damnũ per easdem nuptias, ergò non erit, cur damnum illud non sit reparandum; Neque obesse potest, si dicatur, quod non stet per ipsum sponsum, quominus adimpleat promissa, per quæ illud damnum reparet, & quod propterea negatio illius reparationis per futuras nuptias sit imputanda casui fortuito, & conditioni eiusdem fæminæ violatæ, non sponso, qui nullam causam dedit. Non, inquam obesse potest, quia, quantumuis per ipsum non stet, quominus adimpleat promissa per futuras nuptias, ex quo tamen liberè sponsam violauit sub prætextu futuri matrimonij, videtur implicitè se obligasse, vbi matrimonium esse non posset inter illos, quantumuis sine culpa, & causa voluntaria fæminæ defloratæ, etiam ad illius damni reparationem, & si de hoc fęmina cogitasset, vtiq; expresè conuenisset, non enim ad saturandam libidinem sponsi se exposuisset periculo remanendi cum illo dedecore, & specie infamiæ sine vlla compensatione.

Ratio ob quam videtur deflorator obligari ad compensationem pro virginitate violata.

Dixi, *& non possit stare matrimonium cum deflorante, nec cum alio*; si etenim daretur casus, seu dari posset, quo esset reddita impotens post deflorationem sponsa ad defloratorem, & non in ordine ad alium, quod tamen difficile videtur; tunc non negarem, quod deflorator teneretur ad congruam dotem illi conferendam, vt posset cum alio æqualis conditionis nubere. Ratio ex mox dictis deducitur, quia sponsus in illa promissione futuri matrimonij, & illa defloratione sub prætextu eiusdem sic exigente natura eiusdem deflorationis, videtur quidem primario se obligasse ad nuptias, sed implicitè. & secundario, vbi illæ ex legitima causa esse non possent, ad congruam dotem, nec alitèr fæmina consensisset illi deflorationi, quæ si non conuenit expresè, fuit, quia attenta contingentia tractatuum præcedentium omnia ordinabantur ad nuptias, per quas sufficienter poterat ipsius indemnitati prouideri, & fuisset congruentèr prouisum.

21 Si facta fuerit impotens respectu deflorantis, non alterius eximitur deflorans ab onere dotandi.

Si verò supponas, quod fæmina deflorata non fuerit respectu deflorantis reddita simplicitèr impotens, sed pręcisè ad tempus, tunc non incongruè assererem, quod sponsa non posset agere ad consecutionem dotis, sed teneretur expectare tempus nuptiarum cessante illa impotentia. Consonat cum ijs, quæ nos do-

22 Si fæmina facta fuerit impotens respectu deflorantis tantum ad tempus, tenetur expectare.

docuimus *tom.5. sub tit. Contractus XIV. de sponsal. 11. pranot. 12. n.2.*, quod etiam sustinent *Sanchez lib.1. de sponsal. disp.53. num.7., Bonacina de matrimon. q.1. punct.6. num.6.*, quod, etiam si appositus fuerit terminus ad ineundum matrimonium, & hic fuerit lapsus non ab culpam morosi, sed ob iustum impedimentum, & rationabile, non deobligentur contrahentes ab onere contractus, nec dissoluantur sponsalia, cum legitimè impedito non currat tempus per textum *in c. qui diuersitatem de concess. prabend. l. 1. C. de annal. except. aut. nisi triennale C. de bon. matern.*, & contractus initus cum præfissione certi termini ad perficiẽdum est quodammodo conditionalis; sed quando adimplementum conditionis ex superueniente legitimo impedimento non est in potestate eius, ad quem pertinet, habetur quodamodo pro adimpleta, adeoque non est, cur tunc dissoluantur spõsalia. Vide, quę latè actitata sunt *loc. cit.*, vbi ex professo materia hæc remanet explicata cum solutione argumentorum contrariorum. Verum tamen est, quod, si non ita certo constaret, quod illa impotentia esset temporanea, & diu protraheretur sine morali spe proximæ futuræ dissolutionis eiusdem expectato congruo tempore, nec superueniente spe proxima cessationis, posset fæmina violata, & facta impotens exigere damni compensationem, & sic dissolui sponsalia, quia tunc illa impotentia reputaretur pro perpetua.

23 Si fęmina deflorata inierit antecedentèr cum deflorante sponsalia inscijs, & inuitis parẽtibus, & inde grauia damna timeantur, & ex tali causa damnorum sibi imminentium recesserit ex sponsalibus potest à stupratore iustè exigere compensationem damnorum ex illa defloratione secutorum. Ita in similibus terminis docuimus *tom.5. sub tit. Contractus XIV. de sponsal. 11. pranot. 1. num.7.* Ratio est, quia vbi ex sponsalibus initis timentur grauia damna, vel ex læsa parentum prietate per textum *in c. cum in sua, & ibi Glosa verb. scandalo de sponsal.*, vel ex acribus inter consanguineos rixis; & querimonis *ex Panormitano in c. requisiuit n.4. de sponsal., Felino cons.26. n.11., Nauarro in summa c. 16. nu. 18., Menochio cons.1. n.44., & 66. vol. 1.*, vel ex comminatione pænarum *ex Ludouico Lopez prima parte instruct. c.76. in secunda editione*, potest esse sufficiens fundamentum resiliendi à sponsalibus, & à futuro matrimonio *Corduba in quastion. lib. 1. q. 13. paulo post princip. vers. dixi regularitèr, Caputa lib.2. decis. c.78. n.3., Alexander de Neuo in c. cum in tua num.6., & ibi Prapositus num.2. de sponsal.* Quod autem tunc sponsus teneatur damna compensare, quæ ex illa defloratione fæminæ defloratæ, & recedenti possunt contingere, ex eo deducitur, quia non recedit omninò liberè, & voluntariè, sed ex causa vrgente, & legitimè compellente, & cum assistentia iuris, vnde non est, cur, si inde eadem fæmina passa est detrimentum pudoris, & grauia damna à defloratore, non teneatur hic eadem compensare, maximè cum potuerit præuidere ex eo, quod contraxerit inscijs, & inuitis parentibus sponsæ, quod de facili illa sponsalia esset dissoluenda.

Si fæmina deflorata inierit sponsalia inscijs parentibus, & ex damnis sibi imminẽtibus ab eisdem recedat est compẽsanda pro violatione.

24 Si fæmina deflorata recesserit, seu recedat è sponsalibus ex eo, quod inter ipsam, & defloratorem intercedat impedimentum dirimens occultum, quod non fuerit cognitum pro tempore sponsaliũ, & deflorationis, probabilius est, quod possit agere ad consecutionem dotis. Ratio ex præcedentèr dictis deducitur, quia in hac hypothesi per ipsam fæminam defloratam non stat, quominus illud matrimonium contrahatur, & ex alia parte illa passa est detrimentum pudoris, vt satisfaceret defloranti, ergo restituenda est in primo statu, adeout, quantum fieri potest, fæmina deflorata damnum non patiatur.

Si fæmina deflorata recedat ob impedimentum dirimens occultũ non cognitum tempore sponsalium, & deflorationis habet ius ad dotẽ

Quid verò sentiendum sit, si impedimentum dirimens non præcesserit eadem sponsalia, & deflorationem, sed fuerit subsecutum? Tunc distinguendum est, vel etenim illud impedimẽtum subsecutum est ex culpa fæminæ defloratæ, vel ex culpa sponsi deflorantis. Ità ferè in similibus terminis *Petrus de Ledesma de matrimon. q.43. art.3. caus.3., Coninchus disp.23. dub.5. n.37., Sanchez de matrimon. lib.1. de sponsalibus disp.16. nu.4., Bonacina de matrimon. q.1. punct.7. n.8.* distinguunt, & quando impedimentum consequitur ex culpa deflorantis, videntur asserere hunc teneri dotem conferre defloratæ; quando vero impedimentum consequitur ex causa culpabili istius, asserunt, nõ teneri. Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia ipse deflorator est causa culpabilis, ob quam illa sponsalia dissoluantur, & non adimpleantur promissa, ergo non est, cur non teneatur ad omnia damna compensanda, & ad ea, quæ iura disponunt, adeoque, & ad solutionem dotis. Ratio secundæ partis est, quia, si ipsa fæmina deflorata temerè recederet sine causa à sponsalibus contractis iustè priuatur iure exigendi dotem à stupratore per ea, quæ supra commendauimus, ergo etiam, si recedat ex causa culpabili,

25 *Si impedimentũ subsequitur ex culpa sponsæ, sponsus non tenetur, si ex culpa sponsi, hic tenetur.*

pabili, quam ipsa dederit recisioni contractus. Consequentia probatur, quia cum spontè, & culpabilitèr induxerit illam causam perindè est, ac si sine causa ipsa recederet.

---

§. XX.

An, si quis virginem seduxerit, & stuprauerit, & non habeat, quo ipsam dotet, teneatur Pater ipsius dotem stupratæ conferre.

SVMMARIVM.

Refertur sensus tituli. 1.
Ex generali regula Pater non tenetur pro filio soluere aliquam condemnationem. 2.
Pater tenetur pro filio dotare virginem ab ipso stupratam. 3.
Id, quod Pater ex hac causa impenderet pro filio, est imputandum in ipsius legitimam. 4.

DISQVISITIO XX. Caius Amasius Sempronię tactus libidine ergà ipsam, cum esset virgo, seduxit eandem, & stu-
1 Status controuersiæ expositus. prauit. Cum nollet eadem Sempronia eidem Caio nubere, seu eius parentes nolent eam ipsi tradere in matrimoniũ, agebat ipsa, & parentes eius aduersùs eundem Caium, vt congruam dotem conferret, qua posset viro æqualis conditionis nubere iuxtà textum *in d. cap. 1. de adult.*; cum non haberet Caius vtpotè filius familias ex proprijs quid posset conferre in dotem Semproniæ violatæ quærebatur, an Pater eiusdem Caij teneretur dotem pro Caio filio eidem Semproniæ conferre.

Ex generali regula de iure communi Pater non tenetur pro filio soluere aliquam condemnationem *Addit. ad pract.*
2 Ex generali regula Pater non tenetur pro filio soluere aliquam condemnationé. *Pap. libel. hæred., vel rei sign. diuid. verb. sed circà, Iulius Clar. in pract. crim. §. fin. q. 86., Cabal. resol. crimin. cas. 149., & cas. 250., Guaz. decis. 32. num. 2., Farinacius q. 24., Cardin. Tuschus litt. P. conclus. 212., Riccius collect. 944., Conciol. resol. crimin. verb. legitima resol. 3. per totum, & verb. pater*, vbi ampliat, quod nec teneatur de legitima, nec de peculijs; nec etiam tenetur ad alia delicta filij, nisi probatur versio, siue iussus, vel mandatum, siue administratio sciente, & patiente patre de tempore debiti contracti *Riccius collect. 944., & 1071., Gratianus decis. 81. n. 24., & seqq., & discept. for. c. 733. n. 12., Paulus Christinus decis. Belg. 17. nu. 11. vol. 3., Antonius Faber in C. tit. ne filius pro patre*. Nihilominus in hoc casu particulari stupri per filium commissi in virginem eam seducendo.

Respondeo Patrem teneri pro filio dotare virginem ab ipso filio corruptam *Antonius Faber in Cod. tit. ne filius pro pa-* 3
tre def. 3., Olea de cess. iur. tit. 2. q. 6. n. 19., Laurent. Matth., & Sanz. tract. de re crim. controu. 53. n. 24., Fontanella de pact. nupt. claus. 5. glos. 6. n. 13. vbi etiam citat *Antonium Fabrum in suo Cod. lib. 4. tit. 9. defin. 3.* qui etiam refert ità conclusum in Senat. Sebus., & vlterius *Surdum de alim. tit. 1. q. 12. per totum*. Rationem fundat huius responsionis *Fontanella loc. cit.* quia scilicet ius mulieribus corruptis, & defloratis se ità fauorabile reddit, vt velit, nedum ij, qui eas corruperunt, pœnam dotationis luant, & alimenta proli indè fortè susceptæ præstent, sed quod id etiam faciant corrumpentium parentes, si pauperes sint filij, nec id possint adimplere. Sed non assignat ius, ex quo huiusmodi fauor desumatur, nec tale ius mihi fas fuit inuenire. Aliqui ex eo deducunt, quod Pater filij stuprantis teneatur prolem ex illo stupro progenitam alere, prout in specie notat *Surdus de aliment. tit. pr. q. 12. n. 8.*, ergò etiam tenebitur dotare fæminam per proprium filium seductam, & stupratam, ex qua orta est illa proles. Sed non multum fiderem huic probationi, quandoquidẽ diuersa omninò est ratio de nepote spurio ex filio legitimo progenito, ac de fæmina à filio seducta, & stuprata in ordine ad ipsi dotem constituendam. Quamobrem vniuersam hanc rationem in alio congruentius non agnoscerem, quam in quadam æquitate, secundum quam æquum non videtur, vt fæmina, quæ detrimentum pudoris passa est per seductionem, & stuprationem sibi factã per filium alterius ex defectu facultatũ in ipso stuprante remaneat sine compensatione pudoris violati.

Pater tenetur pro filio dotare virginem ab ipso stupratam.

Non est assignabilis textus pro hac responsione.

Ratio fundatur in quadã æquitate.

Verum tamen est, quod in hac facti contingentia quidquid in eam causam impenderit Pater pro filio, possit filio in suam legitimam imputare *Fontanella de pact. nupt. claus. 5. glos. 6. n. 13.* vbi etiam 4
refert *Antonium Monachum*, qui binas decisiones Bononienses 41. & 42. fecit, ex quibus inferre licet, quod spetiatim legitima filio stupranti debita pro dote fæminæ stupratæ remaneat obligata, & licet ex regula generali legitima non debeatur filio, nisi post obitum Patris, ex speciali tamen dispositione, & æquitate sic suadente in fauorem fæminæ seductæ, & stupratæ videtur in ea parte, quæ

Quod Pater pro filio in hac causa impenderet, esset imputandum in eiusdẽ filij legitima.

quæ tangit dotem eiusdem, deberi à tempore nuptiarum eiusdem.

---

§. XXI.

An, si quis violauerit fæminam, quæ virgo non erat, sed communitèr habebatur pro tali, teneatur eidem congruam dotem conferre, ac si fuisset Virgo.

SVMMARIVM.

Exponitur status controuersiæ. 1.
Refertur sententia Azorij volentis ratione infamiæ damnum esse reparandum, non tamen integra dos conferenda. 2.
Arguitur Azorius inconsequentiæ. 3.
Deflorator etiam in hac hypothesi probabilius tenetur dotare. 4.
Fæmina est constituta in deteriori statu. 5.
Soluuntur rationes oppositæ. 6.

DISQVISITIO XXI. Secundum communem hominum conceptum, & existimationem Titia habebatur pro
1 Status expositus in casu particulari.
virgine, eandemque eo in honore virginitatis habebat Caius, qui eandem varijs illecebris, blanditijs, precibus, & suasionibus, etiam importunis seduxit, & violauit, sed dum eam actu cognosceret, nouit ipsam non esse virginem, sed antecedenter corruptam, quod tunc & eadem Titia aperto ore confessa est. Contigit tunc dubitari, an Caius ratione illius violationis teneretur eandem Titiam perindè, ac si fuisset virgo, congruè dotare?

2 Refertur sententia Azorij volentis ratione infamiæ cōpensandū esse damnum, non tamē dos eroganda.
Proponit hanc difficultatem *Azorius Instit. mor. part. 3. lib. 5. c. 5. vers. vndecima difficultas est*, eandemque resoluit asserens, quod non teneatur ad aliquam compensationem ratione integritatis, benè tamen ratione infamiæ, quæ indè consecuta est; non tamen absolutè sentit, quod ratione eiusdem infamiæ dos integra constituenda sit, sed tantum reparandum damnum ab arbitrium boni, & prudentis viri.

Quia tamen in præcedentibus ex eodem *Azorio* docuimus *part. 3. lib. 5. c. 5. vers. octaua difficultas*, quod, si quis fæminam non corruperit, quæ sit virgo, sed tantum ità sollicitauerit, vt indè eidem orta sit infamia, teneatur vel illam ducere, vel dotem constituere, non incongruè hic asserendum est, quod, quantumuis primo non corruperit, sed iam corruptam inuenerit, cum tamē esset in communi conceptu virgo, teneatur ratione infamiæ, quę orta est ex illius violatione, eam congruè dotare; sicuti enim
3 Arguitur Azorius inconsequentiæ.
sola infamia, quæ orta est ex sollicitatione sine corruptione obligat sollicitantem ad dotem congruam conferendam, ità sola infamia, quæ consurgit ex illa secunda violatione, quamuis prius fuerit violata, sed tamen communitèr non haberetur pro tali, ipsum secundo violatorem obligabit ad eandem dotē constituendam, & in hoc non video, quomodò consequenter procedat *Azorius*, dum in primo casu ratione solius infamiæ obligat ad dotem, non sic in secundo, in quo etiam æqualis pullulat infamia; quinimmò fortior ratio in hoc secundo casu videtur militare, cum vere violauerit, quæ non militat in primo, in quo virginem illam non cognouit.

Vlterius diximus in præcedentibus *sub hoc eod. titulo Contractus XVI. de dote 1. Disq. I. §. 9. in pr. respons.* quod, quamuis attento præcisè iure *in c. 1. de adult.* stuprator viduæ, quantumuis honestæ vitæ non teneatur illam dotare, quia
Alia ratione reijcitur Azorius.
textus loquitur præcisè de virgine; in secunda tamen responsione ibidem asseruimus, quod attenta communi consuetudine vim illam illatam viduæ honestę vitę interpretante pro stupro damnandus sit ad conferendam dotem, quod etiam docent *Rota Auinionensis apud Hieronimum Laurentium decis. 72. per tot., Fontanella de pact. nupt. claus. 5. glos. 5. part. 1. num. 4., Iulius Clarus in §. stuprum num. 4.* Ideò.

Respondeo etiam in præsenti hypothesi, quod hic, qui deflorauit corruptā bonæ famæ, & honestæ vitæ, quæ com-
4 Deflorator etiam in hac hypothesi probabilius tenetur dotare.
munitèr habebatur pro virgine, teneatur vel eandem ducere, vel dotare. Ratio ex eo deducitur, quia adæquata ratio, ob quam iura statuerunt, quod deflorator virginis teneatur vel illam ducere, vel dotare, ea est, quia per illam deflorationem constituitur in deteriori conditione, & statu, ratione cuius vix inuenire posset virum æqualis conditionis, cui nuberet, quinimmò plurimi asserunt, quod, si posita illa defloratione fæmina corrupta æquè nuberet, non teneretur stuprator eidem dotem conferre; sed in præsenti hypothesi per illā violationem secundo positam præcisè
5 Fæmina est constituta in deteriori statu.
fęmina constitueretur in deteriori statu, in quo non erat per primam violationē, cum adhuc haberetur cummuniter pro virgine, & ratione secundæ vix inuenire posset personam æqualis status, cui nuberet, quod non esset ratione primæ, ergò non est, cur non teneatur vel du-

cere, vel congruè dotare.

Neque obesse potest, si asseratur, quod in ordine ad pænas iuris denegari non possit, quin grauius delinquat, qui cum infamia, quæ inde oritur, ponit simul stuprum virginis, ac qui præcisè inducit infamiam, & non ponit propriè stuprũ, ergo, si ille obligatur, vel ad ducendam stupratam, vel ipsam dotandam, hic non tenebitur, sed dumtaxat ad damnum, quod iudicabitur arbitrio boni, & prudentis viri. Hoc arbitror esse fundamentum Azorij. Non, inquam, obesse potest, quia in primis ad hominem arguo aduersum eundem Azorium. Minus delinquit in ordine ad pænas iuris, qui dumtaxat infamat sine stupro, ac qui infamat simul cum stupro, sed per eundẽ Azorium, qui infamat sine stupro, vt contingit in eo, qui non corrumpit virginem, sed dumtaxat ita sollicitat, vt inde oriatur infamia, obligatur, vel ad ducendam, vel dotandam infamatam, ergo etiam. Deinde directè respondeo ad instantiam, quod maius sit delictum stuprum cum infamia, quam infamiam sine stupro apud Deum, non apud homines in ordine ad hunc effectum, qui tantum considerant statum deteriorationis fæminæ, qui æquè est ratione infamiæ consurgentis. *Soluuntur rationes oppositæ.*

---

§. XXII.

An imputatus de stupro possit se defendere exceptione suæ impotentiæ ad effectum vitandi pænam dotationis.

S V M M A R I V M.

Pactum tale in suis terminis. 1.
Quomodo absciso membro virili possit esse generatio. 2.
Ad generationem non est necessaria vitalis seminis communicatio. 3.
Ex abscissione membri virilis non tollitur quin possit esse generatio. 4.
Per genitalium approximationem, si contingat conceptio non propriè fit stuprum. 5.
Ad stuprum requiritur fractio claustri, & seminatio in eodem. 6.
Si contingat per illam approximationem, & seminis emissionem conceptio non euitatur pæna dotationis. 7.
Per illam approximationem, & seminis emissionem non concludenter euincitur fæminam ab illo concepisse. 8.

DISQVISITIO XXII. Tumescebat vterus Semproniæ puellæ in dies, iamque prægnans effecta dignoscebatur. A parentibus redarguta de infamia sibi, & familiæ illata se seductam à Caio professa est, atq; ab eodem stupratam, cumque & ipsa, & parentes eius aduersus eundem Caium contenderent ad dotẽ, cum nec illa vellet eidem nubere, nec parentes eius eam ipsi tradere, ipse Caius ad elidendam eorum actionem excipiebat de impotentia sua ad venerem, cum ipsius genitale membrum esset abscisũ. Replicabat eadem Sempronia etiam adhibito sacramento, quod ab alio non fuerit attacta, & quod solummodo ipse Caius ipsam cubantem supergressus est per genitalium approximationem, & inde se prægnantem dignouisse. Quæsitum hic fuit, an per illam exceptionem sufficientèr ipse Caius elideret eorum actionem contendentium de dote eidem Semproniæ conferenda. 1 *Factum in suis terminis expositũ.*

Hic in primis admonendum est necessariam quidem esse ad generationem vitalem seminis elaborationem, non autem vitalem ipsius communicationem, vt videre est in primis in Dæmonibus incubis, qui accepto semine à masculis vitalitèr elaborato, & ab eisdem deciso congredientes cum fæminis easdem prægnantes constituunt, & proles inde suscepta dicitur genita respectu eius, à quo semen elaboratum est vitalitèr, & decisum, non respectu Dæmonis, à quo semen illud cum tẽperie qualitatum fuit communicatum. Hoc etiam in effectu pluries euenisse referunt DD. in pluribus fæminis, quæ, cũ ingressæ essent balneum tepentis aquæ, in quo immediatè antecedentèr semen emiserant masculi ab eodem egredientes, vi atractiua matricis semen illud attraxerunt, ac inde prægnantes effectæ sunt; ex quibus clarè deducitur, quod etiam absque materiali effractione claustri pudoris, & sine violento accessu per alium accessum proximum cum seminis effusione supra vas muliebre, & virtute attractiua vteri possit semen in ipsum introduci, & generari, vt optimè notarunt *Laurentius Mattheus, & Sanz. de re crimin. controuers.* 53. *num.* 11. Quamobrem ex hoc præcisè capite abscissionis membri virilis non videtur Sempronius sufficientèr elidere actionem Caiæ, & parentum eius, cum sine illo per solam genitalium approximationem, & vim vteri atractiuam possit esse conceptio, & generatio. 2 *Quomodo absciso membro virili possit esse generatio.* 3 *Ad generationem non est necessaria vitalis seminis communicatio.* 4 *Ex abscissione membri virilis non tollitur, quo possit esse generatio.*

Ea, quæ veniunt sub hoc titulo examinanda, in eo potissimum consistunt primo, an dato tanquam possibili, quod per illam genitalium approximationẽ, & vim attractiuam vteri fieri possit concep- *Articuli examinandi circa titulũ.*

cep-

ceptio, & prolis generatio, possit per eandem dici committi stuprum integro hymene permanente, & sic absque fractione claustri pudoris. Secundo, an ratione eiusdem masculus, à quo per illam approximationem fæmina concepit, subdatur pænis stupratorum, & præcipuè oneri dotationis. Tertio, an cōcludentèr per hæc probetur ab eodem Sempronio conceptio prouenisse, adeout teneatur ad huiusmodi pænas.

Respondeo primo, in rigore loquendo per illam genitalium approximationem, si contingat per vim attractiuam vteri fieri conceptionem, propriè non committi stuprum quoad omnes qualitates illius. In hanc responsionem arbitror consentire quotquot sustinent communem definitionem stupri, qua dicitur, quod sit illicita virginis defloratio, prout habetur *in c. lex illa 36. q. 4., & apud Magistrum in 4. sententiar. dist. 41. art. 4. quæstiuncula prima, & secunda in corpore, & apud D. Thomam secunda secundæ q. 154. art. 1. & 6. in corpore*, quam definitionem explicans *Franciscus Ghetius in thesauro animæ tom 4. in verbo stuprum in 2. quæsito in explicatione respons.* expressè asserit, quod stuprum non committatur, nisi per fractionem signaculi virginalis subdens, quod virgo possit quidem amittere virginitatem sine stupro, quia, si antequam à viro cognoscatur se pollueret, diceretur quidem amittere virginitatem, non autem stuprum committere, quod, cum fundet in eo, quod ad stuprum requiratur fractio claustri virginalis, vtique etiam extenderet, quando semen virile attraheret sine eiusdem signaculi effractione; ex quibus duo videntur requiri ad propriam, & rigorosam rationem stupri, scilicet penetratio vasis muliebris per membrum virile, ex qua consurgit illa effractio, & feminatio in eodem vase; Neque obesse potest, si asseratur *cum Sabellio in summa diuers. tract. tom. 4. in verb. stuprum nu. 11.*, quod possit dari disruptio claustri pudoris adinstar aliorum membrorum, absque virginitatis detrimento; non, inquam, obesse potest, quia non solum requiritur ad virginitatis violationem fractio signaculi virginalis, sed etiam seminis emissio, & vtrumque modo secundum se apto ad generationem, vnde nec per solam penetrationem sine seminis effusione, & immissione committitur stuprum, nec per solam seminis immissionem sine penetratione; Quis enim diceret stuprum commisisse, qui per instrumentum aliquod claustrum virginis effrangeret? vel qui semen in balneo effudit, quod postea vi attractiua fuerit in vas fæminę receptum? Ex quibus omnibus conuincenter deducitur, quod qui virginalem integritatem non violauit per signaculi effractionem non dicatur propriè, & in rigore stuprum commisisse.

5 Per genitalium approximationē, si contingat per vim attractiuā cōceptio, non committitur plenè stuprum.

6 Ad stuprum in rigore requiritur effractio sigilli, & feminatio in vtero.

Respondeo secundò, quod, quantumuis per illam genitalium approximationem, & seminis emissionem, quod vi attractiua matricis fuerit in vas muliebre receptum, non commiserit propriè, & in rigore stuprum, non euitat tamen pænam dotationis. Consonat cum ijs, quæ in præcedentibus dicebamus. Ratio ex eo deducitur, quia finis præcipuus legislatoris in huiusmodi pæna statuenda est, quia fæmina, quæ dicitur violata, per talem actum infamiam patitur, ratione cuius vix inuenire potest virum æqualis conditionis, cui nuberet, sed hoc æquè contingeret respectu talis fæminæ, quæ ex illicita approximatione genitalium concepit, vt per se patet, ergò vrgente fine legis tenebitur ille eidem fæminæ congruam dotem conferre. Confirmatur ex ijs, quæ suprà dicebamus, nempè quod, si quis virginem non corrupit, sed ita sollecitauit, vt ex illa sollecitatione euenerit eidē fæminæ infamia, teneatur illi dotem erogare, ergò à fortiori tenebitur illam dotare, si ex illa approximatione prægnantem reddiderit, ex qua prægnantia æquè oritur infamia, ac si immisto membro virili eandem deflorauerit.

7 Si contingat per illam approximationē, & seminis emissionem cōceptio non euitatur pæna dotationis.

Neque obesse potest, si asseratur, quod pænæ illatę pro aliquo delicto in specie non intelligantur, nisi quatenus delictum fuerit vsquequaque completū, siquidem vtpotè odiosę sunt restringendæ; Non, inquam, obesse potest, quia vbicumque delictum est in tali qualitate, & statu, vt ex eo oriatur effectus, quē iura intendunt euertere sub illis pænis, vtique eisdem pænis est mulctandum; effectus autem, quem intendunt euertere iura in illa dispositione *c. 1. de adult.* est infamia, quæ tangit fæminam stupratam, quæ ęquè consurgit, siue eadem fæmina facta fuerit prægnans per immissionem membri virilis, siue per solam approximationem genitalium stante virtute attractiua eiusdem fæminæ, prout suprà.

Quamuis delictum non sit plenè cōpletum, habetur tamen effectus à iure intētus.

Respondeo tertiò, concludenter aduersùs eundem Caium per illam assertā approximationem genitalium non probari stuprum eiusdem Caij, nec Semproniam ab eo concepisse, nisi alia concurrant proximius euincētia *Laurent. Matth. & Sanz. tract. de re crim. controu. 53. per totum, Paulus Zacch. qq. med. leg. lib. 3. tit. 1. q. 8.*

l. q. 8., & *conf.42. per totum*, *Scipio Mercurial. in sua commatre lib.2. c.38. per totum*, *Sabellius in summa diuers. tract. tom. 4. in verb. stuprum. nu.11.*, & *in practica §. Donne n 29.*, & *31*. Ratio est primò, quia argumentũ per possibile in criminalibus non attenditur, nisi plura, & proxima concurrant; quamuis igitur possibile sit, quod per illam approximationem genitalium stante vi attractiua in fæmina possit contingere conceptio, non tamen, vbi agitur criminaliter, ex hoc possibili potest pro stupro, seu defloratione certum argumentum conuincens deduci; quot etenim masculi fæminas supergressi, & conantes coitum perficere vel ex debilitate membri, vel data opera, ne ipsas prægnantes reddant, non penetrantes vas muliebre propè illud semen emittunt, nec tamẽ illę attrahunt semen, nec concipiunt? Deindè negatiua coarctata per facti, & rei euidentiam præualet affirmatiuę. Tandem conceptus absque viri reali congressu ridiculus reputatur, cum semen inutile reddatur per euaporationem, prout notant *Paulus Zacch. qq. medic. leg. lib. 3. tit.1. q.8.*, & *conf.42. per totum*, *Scipio Mercur. in sua commatre lib.2. c.38. per totum*.

8 Per illam approximationẽ non concludẽter deducitur fæminam ab illo concepisse.

Ex quibus omnibus fas erit deducere præcipuè in ordine ad secundam responsionem, & primam etiam, quod si ex semine masculi in balneo relicto fæmina ingressa conceperit, & fuerit prægnans reddita, non sit eidẽ masculo conceptio illa imputanda ad culpam stupri propriè sumpti, nec ad pænam dotationis respectu eiusdem fæminæ, cum ad hoc ille causam iniquam, & iniustam non dederit.

---

§. XXIII.

An dos à raptore raptæ constituenda sit ex titulo oneroso respectu eiusdem raptoris.

SUMMARIUM.

Dispositio Concil. Trid. exponitur. 1.
Articuli examinandi circa Concil. dispositionem. 2.
Tenetur raptor ad dotandam raptam siue fuerit virgo, siue corrupta, seu vidua honestæ vitæ. 3.
Raptor mulieris inhonestæ punitur pæna extraordinaria. 4.
Si tamen fæmina erat emendata, raptor tenetur ad dotem. 5.
Raptor tenetur ad dotem, siue nupserit cum rapta, vel eam cognouerit, siue non. 6.
Raptor tenetur ad dotem siue raptam non cognouerit, quia noluit, siue quia impeditus non potuit. 7.

DISQUISITIO XXIII. Extat decretum *Concilij Trident. sess.24. c.6. de reformatione*, quod postquam statuit inter raptorem, & raptam, quousque hæc remanet sub potestate illius, non possit esse matrimonium, tandem apponit pęnam eidem raptori, vt decentem dotem constituat raptæ Iudicis arbitrio per hæc verba. *Teneatur prætereà raptor mulierem raptam siue in vxorem duxerit, siue non duxerit, decenter arbitrio Iudicis dotare*. Ex quibus verbis videtur clarè deduci raptorem non ex titulo gratuito, sed merè oneroso teneri raptę congruam dotem constituere.

1 Quid statuat Concil. Trid.

Circà hanc Concilij dispositionem ad clariorem eorum, quæ ad præsens institutum pertinent, cognitionem, plura contingunt in præsenti dubitari; & primò, an huiusmodi pæna afficiat raptorem, siue rapuerit virginem, siue mulierem iam antecedenter corruptam; Secundò, an raptor afficiatur huiusmodi pæna dotationis, siue raptam carnaliter cognouerit, siue non cognouerit; Tertiò, an teneatur raptor ad talem pęnam dotationis, siue carnaliter non cognouerit raptam ex eo, quod impeditus non potuerit, siue ex eo, quod pęnitentia ductus noluerit.

2 Articuli examinãdi circa talem dispositionem.

Respondeo primò. Ex vi talis dispositionis Concilij Tridentini obligatur raptor ad dotandam raptam siue hæc fuerit virgo, siue corrupta, seu vidua honestæ vitæ. Consentire videtur *Rota Romana part.14. recent. decis.498. num.3.*, & *part.15. decis.162. num.1.*, *Iulius Clarus*, & *Baiardus in §. raptus*, & *§. vis*, *Marcus Antonius Sabellius in summa diuers. tract. in verb. Raptus nu.2.*, dum omnes loquuntur in terminis *mulieris*, cuius nomine æquè venit virgo, quam vidua, quin immò illa particula magis apta est ad significandam fæminam, quæ iam fuerit nupta, & *Marcus Antonius Sabellius loc. cit.* loquitur de raptore puellæ, vel alterius mulieris honestæ, quæ particula disiunctiua vtrumq; membrum disiunctionis sub dispositione includit, cum eius natura sit potius ampliare, quam restringere per textum *in l. cum quis decedens ff. de legat.3.* Ratio etiam clarè deducitur ex verbis textus *in d. Concil. Trident. loc. cit.* - Ibi - *Teneatur prætereà raptor mulierem raptam*, quæ verba non restringuntur ad raptum virginis, sed respiciunt quamcunque fæminam, quæ

3 Tenetur raptor dotare raptam siue fuerit virgo, siue vidua honestæ vitæ.

Conciliũ loquitur sub terminis mulieris.

quæ sit honestæ vitæ.

Dixi, *siue fuerit vidua honesta vitæ*, rapiens enim mulierem inhonestam, vel

4 meretricẽ puniendus est, dumtaxat pæna extraordinaria Iudicis arbitrio, cum etiam meretrix non possit per vim cogi ad peccatum, quidquid in contrarium senserint *Boar. q. 317. nu. 8., Altiatus resp. 369. num. 2.*, & alij relati per *Menochium de arbitr. cas. 291. num. 3., & seqq.*, vbi dicit illorum opinionem non esse veram, & licet *P. Manar. noct. malencol. interrog. 200. §. 9. vers. cercano fol. 316.* videatur asserere, quod raptor meretricis non puniatur, hoc intelligendum est, vt non puniatur pæna ordinaria, sed extraordinaria mitiori *Iulius Clarus §. raptus num. 5., Thomas Triuel. decis. 33. lib. 2.* vbi quod rapiens meretricem, vel aliam mulierem inhonestam non teneatur pæna *l. vnic. C. de rapt. virg.*

Raptor mulieris inhonestæ punitur pæna extraordinaria.

Sed quid dicendum sit, si meretrix,

5 seù fæmina illa inhonesta resipuerit, & se in statu honesto constituerit? tunc non incongruè arbitrarer huiusmodi fæminæ ad bonam frugem reductæ raptorem obligari etiam ad congruam dotem eidem constituendam *Gizzarel. decis. 54. num. 16., Marcus Antonius Sabellius in summa diuers. tract. in verb. raptus num. 3. in fin.* cum per illam resipiscentiam, & declinationem à statu turpi, in quo prius viuebat, quoquo modo purgauerit præcedentia.

Si tamen fæmina iam erat emendata, raptor tenetur ad dotem.

Respondeo secundo, Raptorem huius-

6 modi virginis, seu mulieris honestæ teneri ad eandem dotandam, siue cum ipsa contraxerit matrimonium, siue non, siue ipsam carnalitèr cognouerit, siue non. Hanc responsionem amplectuntur *Thesaurus decis. 217. num. 6. in fin., Sanchez de matrim. lib. 7. de imped. disp. 13. num. 1., Baiardus in addit. ad Iul. Clarum in § raptus num. 35., Farinacius de delict. carn. q. 145. § raptus num. 57., Cancer. in 3. part. var. resol. c. 11. de sponsal., & matrim. num. 24.* Quoad primam particulam, *siue matrimonium cum ipsa contraxerit, siue non* expresè colligitur *ex d. Concil. Trident. sess. 24. c. 6. de reform. in fin.* Ibi *Teneatur præterea raptor mulierem raptam, siue in vxorem duxerit, siue non duxerit decentèr arbitrio Iudicis dotare.* Quoad alias subsequentes particulas, *siue eam carnalitèr cognouerit, siue non cognouerit* ex eo deducitur, quia ad essentiam raptus non requiritur copula carnalis, nec stuprum, sed sufficientèr raptus mulieris dicitur commissus, etiam si mulier non sit à raptore cognita, & vitiata per textum *in l. si quis non dicam rapere C. de Episc., & Cler., Tiberius Decianus in tract. crim. lib. 8. c. 7. nu. 3., & 33., Bernard. Muscatellus in praxi crim. tit. de adult., & stupro num. 23., & alij*, qui omnes asserunt ad raptum sufficere propositum cognoscendi mulierem, & violandi, licet propositum illud suum non sortiatur effectum, vnde in definitione raptus apponitur illa particula *animo eam carnalitèr cognoscendi.* Confirmari potest ex eo, quod raptus potest esse, vel cum animo, & intentione contrahendi matrimonium cum rapta, vel cum animo, & intentione libidinis cum ea explendæ, seu eam carnalitèr cognoscendi, & vitiandi; sed quãdo committitur cum animo contrahendi cum eadem matrimonium, pæna dotationis incurritur, quantumuis matrimonium cum eadem non contrahatur, vt expresè disponitur *in eodem Concil. Trident. loc. cit.*, ergo etiã, quando committitur cum animo eam carnalitèr cognoscendi, & vitiandi, talis pæna dotationis erit persoluẽda, quantumuis carnalis illa cognitio, seu vitiatio non fuerit subsecuta, cæteroqui deterioris esset conditionis raptus in ordine ad matrimonium cõtrahendum, ac raptus in ordine ad libidinem explendam, & mulierem vitiandam, quod non videtur dicendum. Accedit, quod longè deterioris conditionis est raptus, ac sit simplex stuprum, adeoque, quod pæna debeatur raptui secundum se præscindendo etiam a stupro, quæ debetur eidem stupro. Hoc argumento videtur vti *Fontanella de pact. nupt. claus. 5. glos. 6. n. 4.*, quod quantæ vis, & efficaciæ, vel inefficaciæ sit videant Lectores.

Raptor tenetur ad dotẽ, siue contraxerit matrimonium cũ ipsa, siue non, siue eam cognouerit, siue non.

Raptus dicitur commissus, etiam si fæmina non fuerit vitiata.

Rationes pro hac responsione.

Respondeo tertio. Raptor virginis, seu mulieris honestæ tenetur ad congruam dotem eidem conferendam, siue eam carnalitèr non cognouerit, quia noluit, fortè quia pænitentia ductus, siue non cognouerit, quia impeditus nõ potuit Hieronimus *Cauallus in commun. conf. comm. q. 596., Fontanella de pact. nupt. claus. 5. glos. 6. nu. 10.* aduersus *Thesaurum decis. 217. num. 1.* Decisiones pro vtraque opinione extremè oppositas diuersorum Senatuum referunt DD. allegati, quæ certè hæsitandi occasionem in hac materia non modicam ingerunt. Nihilominus probatur primo nostra responsio. Delictum raptus, quod ex genere suo atrox valde est, & enorme completur, & consummatur per traductionem fęminę à domo propria ad alium locum cum animo explendę, cum ipsa libidinis, eandemque carnalitèr cognoscendi, & vitiandi, etiam si effectus carnalis cognitionis non sequatur per superius allegata, & probata, ergo non est, cur delicto consummato per illam traductionem

7 Raptor tenetur ad dotẽ, siue raptam non cognouerit, quia noluit, siue quia non potuit.

Rationes pro respõsione

cum

cum illo animo non debeatur pæna dotationis, siue copula non fuerit secuta ex impotentia, siue ex voluntate rapientis; vbi enim delictum iam consummatum est, consequitur necessario pæna, quæ non tollitur ex eo, quod post delictum delinquentem pænituerit eiusdem. Secundo, quia posito illo raptu cum conditionibus, quæ ipsum constituunt in rigore talem, iam intelligitur iniuria illata eidem fæminæ, & infamia, quod est id, quod considerarunt præcipuè iura in impositione huiusmodi pęnarum, cum fæmina constituta intelligatur in deteriori statu, in quo nonnisi difficilè inuenire possit personam ęqualis conditionis, cui congruè nubere possit, prçcipuè cum ex mille vix vnus credat, quod non fuerit fæmina illa carnalitèr cognita, prout habet *Glosa in l. si verò non remunerandi in §. adolescens in princip. ff. mandati*, & in his, & similibus communis opinio, & præsumptio facit casum, & sæpè præualet veritati.

§. XXIV.

An quoad pænam dotationis intelligatur raptus commissus, si puella in potestate Patris existens consenserit, & non Pater.

SVMMARIVM.

Status disquisitionis expositus. 1.
Attenta præcisè dispositione Concil. non tenetur traducens fæminam traductam consentientem dotare. 2.
Pænæ non euitantur, quantumuis postea rapta consenserit in matrimonium. 3.
Etiam ex vi Nouis Constit. Mediolani abducens filiam sine consensu Patris non tenetur eam dotare, si illa consenserit. 4.

1 DISQVISITIO XXIV. Præcesserat tractatus de matrimonio ineundo inter Theodoricum, & Caiam existentem sub patria potestate, cui consentiebat eadem Caia, sed resistebat Pater eiusdem, quem cum Theodoricus inducere non posset ad consensum, studuit eandem Caiam consentientem a domo Patris, vel ab alio loco, in quo ipsa reperiebatur, ad domum propriam, vel ad alium locum, in quo commodè posset cum ipsa contrahere matrimonium, traducere, quod, & adimpletum est, & matrimonium in facie Ecclesiæ ibidem contractum. Quæsitum hic fuit, an nonobstante consensu eiusdem Caiæ filiæ repugnante Patre Theodoricus teneatur eandem Caiam congruè dotare?

Exponitur quomodo intelligendus sit titulus.

Hæc controuersia potest examinari, vel attenta præcise dispositione *Concil. Trid. d. sess. 24. c. 6. de reformat.*, prout supra, vel attenta dispositione *Nouis Constit. Mediolani sub tit. de pænis §. matrimonia clandestina esse non debent.*

2 Respondeo primo attenta præcisè dispositione *Concil. Trid. in d. sess. 24. c. 6. de reformat.* in ea hypothesi non teneri Theodoricum dotem congruam conferre Caiæ, quam consentientem contra voluntatem Patris abduxit ad effectum contrahendi cum illa matrimonij, prout contraxit. *Sanchez tom. 2. de matrim. lib. 7. disp. 13. num. 3., Coninchus de Sacrament. disp. 31. dub. 4. nu. 8., Filliucius tom. 1. tract. 10. part. 2. c. 8. num. 265., Diana part. 5. tract. 4. resol. 261.* Ratio ex eo deducitur, quia intētio Concilij ea potissimum fuit, vt per illud decretum succurreretur libertati matrimonij, ne scilicet mulier inuita illud contrahere compelleretur, vnde contra rapientes, & nullitatem induxit, nisi seruatis dispositis in eo capitulo contentis, & pænam etiam dotationis, ergo dum eadem fæmina consentit, licet Pater dissentiat, cum saluetur libertas eiusdem matrimonij, & matrimoniū tenebit, & cessabit respectu raptoris pæna dotationis, siquidem cessante causa, ob quam inducta est pæna, & eadem pæna cessare debet. Confirmatur, quia idem Concilium loc. cit. disponit, quod, si eadem fæmina post raptum fuerit à raptore separata, & in loco tuto, & libero constituta consenserit illum in virum habere, tale matrimonium vtiq; teneat, nec ibidem vllum Patris consensum requirit, vt legenti textum fit manifestum, ergo intelligendum est Concilium, quod in ordine ad nullitatem, & pænas respexerit dumtaxat ad reluctātiam fæminæ raptæ, non autem parentum; cæteroqui sicuti ad validitatem eiusdem voluit, vt fæmina constitueretur in loco tuto, vt ibi citra periculum violentiæ haberi posset consensus liber, ità voluisset aliquod, per quod haberetur consensus liber Patris, quod, cum non exegerit, clarè deducitur, quod concilium de necessitate non exigat talem parentis liberum consensum.

Attenta præcisè dispositione Cōcilij non tenetur traducēs fæminā consentientem traductā dotare.

Saluaretur tunc libertas matrimonij.

Dices primo Concilium Trident. loco cit. non obstante, quod matrimonium secutum fuerit, postquam rapta fuit à raptore separata, & in loco tuto, & libero constituta, & per consequens liberum consensum præstitit, condemnat eundem raptorem, & fautores ad pænā excommunicationis, & perpetuæ infamiæ,

miæ, & vlterius ad pænam dotationis. Ibi *teneatur præterea raptor &c.*, ergo ad eximendum à pæna dotationis non sufficit consensus liber ab eadem fæmina rapta exhibitus, sed requiritur vlterius consensus Patris. Sed contra; non ideo *Concilium Trident. loc. cit.* etiam post consensum liberum præstitum à fæmina rapta ad nuptias damnat raptorem ad pęnam dotationis eiusdem, quia deficiat consensus Patris, cum de eodem, nec verbum faciat, sed quia iam delictum raptus per illam abductionem cum animo contrahendi matrimonium consummatum intelligitur, in quo casu, licet postea ratione consensus liberè præstiti tollat nullitatem contractus matrimonialis, quam prius statuerat, non tollit tamen pænas infamiæ, & dotationis, quas vult consequi ad idem delictum; Ex quibus deducere poteris, quod, si quis virginem, vel fæminam honestam rapuerit ad finem contrahendi cum illa matrimonium, & postea illa separata à raptore, & in loco tuto, & libero constituta consensum liberum præstiterit, & matrimonium contractum fuerit non eximatur raptor ab onere illam dotandi quidquid aliqui in cõtrarium senserint. Ratio ex ijs deducitur, quæ habentur in eodem Concil. Tridentino, quæque nos mox considerauimus nempe, quod, quamuis inter raptorem, & raptam, quandiu ipsa in potestate raptoris permanserit, non possit esse matrimonium, si tamen rapta fuerit à raptore separata, & in loco tuto, & libero constituta præstet consensum, tunc inter eosdem teneat matrimonium; subdit tamen *nihilominus raptor ipse sit ipso iure excommunicatus, ac perpetuo infamis*, vbi nota illam particulam *nihilominus*, quæ dispositionem auget, eamque præcisam reddit per textũ *in l. fin. §. fructus ff. quæ in fraudem credit.*, *& ibi Glosa in verb. nihilo magis*, & idem sonat, *ac non obstante*, sicque inuoluit, quod nõ obstante, quod seruatis ibi dispositis initum fuerit matrimonium, raptor subdatur illis pænis infamiæ, & excommunicationis, quod ideo inductum est, vt supra dicebamus, quia delictum iam supponitur consummatum; & insuper ibi additur. *Teneatur præterea raptor mulierem raptam &c.*, vbi nota illam particulam *præterea*, quæ est continuatiua materiæ ad præcedentia, & ponitur pro item, & repetit omnes qualitates præcedentes in sequentes, vt *in §. præterea Instit. Quibus non est perm. fac. testam. §. præterea Instit. Quib. mod. ius patr. potest. soluitur Octauianus Vulpellius de præpos., & ad verb. signif. subdicto præsertim vers. præterea*, & mentem extendit, & actus dispositionem protendit *§. præterea quasdam Instit. de action. c. super quibusdam §. præterea de verb. signif.*, sicque non obstante illo matrimonio contracto seruatis ibi dispositis imponitur pæna infamię, & excommunicationis contra raptorem, & vlterius pęna dotationis &c.

Ad penã, seu delictum raptus non consideratur dissensus Patris.

3 Pænæ nõ euitantur, quantumis rapta postea consenserit in matrimonium.

Dices secundo, quod per illum raptũ non solum illata est iniuria fæminæ raptæ, sed etiam patri, sub cuius potestate erat filia constituta, ergo, quantumuis eadem rapta consensum præstiterit raptori, non propterea in ordine ad Patrem, quem non leuiter læsit, eximetur ab onere dotandi ipsius filiam raptam *Menochius de arbitrar. cas. 291 num. 9., & seqq. vsque ad 16., Mascardus de probat. vol. 3. concl. 1253., Iulius Clarus in pract. crimin. §. raptus num. 3., Farinacius de delict. carn. q. 145. §. vis.* Sed contra, quia sistendo præcise in dispositione *Concil. Trident. loc. cit.* ad huiusmodi pænas nullo modo attenditur consensus, vel dissensus Patris, sed præcisè attenditur violentia facta filiæ in illius abductione facta per raptorem ad finem contrahendi matrimonij, vnde *Thomas Triuisanus decis. 17. lib. 2.* dicit, quod cessat raptus cessante violentia facta mulieri, licet videatur facta marito, & *decis. 40 lib. 2.* subdit, quod raptus non committitur, nisi vis sit facta personæ raptæ non attentis personis Patris, fratris, & aliorum consanguineorum, quibus vis facta videtur, quia, si fæmina spontè recessit, vel se rapi consensit, ipsa infamat familiam, non qui amore ductus ipsam rapuit. Deinde, quamuis aliqualis iniuria illata sit Patri per illam abductionem filiæ consentientis dissentiente eodem Patre, hęc tamen non videtur exigere, vt per eũ, qui abduxit, filiæ adductæ consentieri dos constituatur, cum talis iniuria possit compensari per obsequia, & similia &c.

In huiusmodi pænis non attenditur assensus, vel dissensus Patris, sed solũ vis illata filiæ.

Respondeo secundo. Attentis etiam Nouis Constit. Mediol. *in tit. de pænis §. matrimonia clandestina* abducens filiam consentientem contra voluntatem Patris, & cum eadem nubens non obligatur ad dotẽ eidem filiæ erogandã. Ratio ex eo deducitur, quia in eadem constitutione decernitur quidem, quod, si quis contraxerit nuptias cum filia minori decem octo annorum contra voluntatem Patris dotem non lucretur, nec antenuptialem donationem, nec quidquid aliud ex bonis, vel iuribus ipsius vxoris virtute cuiuscunque contractus, vel vltimæ voluntatis, aut iuris municipalis, non tamen ibi dicitur, quod ipse maritus teneatur filiam, quam duxit in vxo-

4 Etiam ex vi *Nou. Constit. Mediol.* non tenetur dotare, si filiã consentientem sine consensu Patris abduxerit.

rem dissentiente Patre dotare, ergo hæc lex pęnalis nullatenus erit extendenda ad pęnam dotationis, siquidem pænalia non sunt extendenda vltra expressa.

---

§. XXV.

An filia consentiens abducta, & nupta contra voluntatem Patris possit ab eodem Patre dotem exigere.

SVMMARIVM.

Status disquisitionis expositus. 1.
Non abducens, sed fæmina abducta in hac hypothesi intulit infamiam Patri. 2.
Quandonam Pater possit priuare dote filiam remissiuè. 3.
Ex eo praecisè, quod fæmina recesserit spontè, vel permiserit se abduci ad nubendum, non eximitur Pater ab onere eam dotandi. 4.
Explicatur textus in c. 1. de desponſ. impub. *de debito honestatis*. 5.

1 Sensus germanus huius disquisitionis. DISQVISITIO XXV. Iuxtà terminos præcedentis disquisitionis consentiens Caia nuptijs Theodorici, quibus expresſè repugnabat Sempronius Pater eiusdem Caię existentis sub illius patria potestate spontè cum eodem Theodorico recessit à domo paterna, vel consensit se abduci, & sic abducta liberè cum eodem Theodorico per verba de præsenti, seruatis seruandis contraxit matrimonium. Ex dictis in præcedenti disquisitione non tenetur in ea hypothesi Theodoricus eidem Caię consentienti conferre dotem. Quæritur iam, an saltem eadem Caia possit à Sempronio Patre suo, contra cuius voluntatem nupsit, dotem exigere.

Innuimus in præcedentibus, quod, cum Caia spontè contra voluntatem Patris ab illius domo recesserit, vel permiserit se à Theodorico abduci, vt cum eodem nuberet, non ipse Theodoricus intulerit infamiam Patri, & eius familiæ, sed ipsa Caia Patrem, & familiam infamauerit; Ex quibus videtur congruè

2 Non abducens, sed fæmina abducta intulit infamiam Patri. posse deduci, quod ratione talis infamię illatæ Patri, & familię non possit eadem Caia ab ipso dotem exigere, nec ipsum compellere ad se dotandam; nam sicuti iuxta multorum placitum si vir stuprauerit filiam alterius ratione iniurię illatæ Patri, tenetur saltem actione iniuriarum ad compensandum eidem Patri pro eadem iniuria, ità filia, quæ recedendo spontè, vel sinendo se abduci eundem Patrem quoquo modo infamauit, videtur in pænam talis iniurię teneri cedere iuri ad dotem, quod habet aduersùs Patrem.

Latè docuimus in præcedentibus, & præcipuè *sub titulo de causa efficiente necessaria dotis*, quandonam Pater ex officio paterno teneatur dotare filiam, siue excedentem annum vigesimum quintũ suæ ætatis, siue intrà talem annum nubentem contra ipsius Patris voluntatem, siue viro digno, siue indigno, siue attento iure cæsareo, siue etiam attento iure canonico, quæ ibidem omnia sunt recolenda, non hic sine necessitate repetenda; & iuxtà ibi dicta, distincta, & explanata videtur hæc difficultas dirimenda, distinguenda, & explicanda, sed quia in hoc casu videtur specialis ratio ratione abductionis, & raptus, propter quam, seu quem videtur specialis iniuria inferri Patri, & familiæ, ideò omissis ijs, quæ spectant præcisè ad nuptias contractas per filiam contrà voluntatem Patris, quę iuxtà dicta loco citato possunt resolui, me restringo in præsenti ad hoc, an præcisè ratione talis infamiæ illatæ Patri, & familiæ per illam abductionem, & raptum contra eius voluntatem, licet consentiente filia, eximatur Pater ab onere ipsam dotandi? pro quo 3 Quandonam Pater possit priuare dote filiam remissiuè.

Respondeo ex hac præcisa ratione non posse eximi Patrem ab onere dotandi eandem filiam, quæ ad nubendum cum Theodorico spontè recessit à domo paterna comitata ab eodem Theodorico, vel volens permisit ab eodem abduci. Ratio ex eo deducitur, quia Pater ab onere dotandi filiam sic nuptam non eximitur nec ratione raptus, nec ratione nuptiarum; non ratione raptus, quia hic cessat cessante violentia facta personæ raptæ, non attentis personis Patris, vel aliorum consanguineorum per ea, quę docet *Thomas Triuisanus decis. 40. lib. 2.*, & sicuti eidem filiæ permittitur libertas in ijs, quę spectant ad statum matrimonij, cum in ordine ad ea sit sui iuris independenter à Patre, prout notant *D. Thomas in quarto dist. 29. q. vnica*, *Bonacina in quarto praecepto Decalog. punct. 43.*, ita etiam eidem videtur permitti libertas in ordine ad ea, quæ possunt conducere ad nuptias ab eadem filia intentas; cum igitur easdem non posset consequi contradicente Patre, nisi per abductionem à domo paterna, ideò sicuti eidem permittuntur nuptiæ, ità videtur permitti illa abductio; Neque obstare potest textus *in cap. 1. de desponſ. impub.*, vbi dicitur filiam debere adimplere 4 Ex eo, quod filia sponte recesserit, vel permiserit se abduci ad nubendũ non eximitur Pater ab onere eam dotandi.

plere matrimonium iuxtà dispositionē Patris; Non, inquam, obstare potest, quia, vt benè notat *Bonacina de matrim. q.1. punct.4. num.9. vers. neque obstat* ille textus intelligendus est de debito honestatis, & conuenientiæ, non verò de necessitate alicuius obligationis coactiuæ, seu præcepti, prout etiam notat *Glosa in d. c.1. de desponf. impub.* Non ratione nuptiarum, quia, vt latè supra docuimus, ob nuptias contractas contra voluntatem Patris, maximè cum persona non indigna, filia non priuatur iure dotis, prout etiam latè docent *Ripa in l. 1. num. 57. ff. solut. matrimon., Gayllus pract. obseruan. lib.2. obseru.95. num.17., Campeggius de dote part.1. q.13. num. 2., Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib.12. tit.16. num.7., Coaruuias de sponf. part.2. c.3. §.8. num.7., Menochius de præsumpt. lib.4. præsumpt.189. num.60., Merlinus de legit. lib.4. tit.1. num.12., & seqq., Fontanella de pact. nupt. tom.1. clauf.4. glof.2. n.28.*, cum in ordine ad easdem nuptias filia sit sui iuris.

5 Explicatur textus *in c.1 de desponf. impub.* pro debito honestatis.

Neque obesse potest ille titulus infamiæ illatus Patri, & familiæ per illum spontaneum recessum eiusdem filiæ à domo paterna, vel permissam abductionem ab eadem præstitam à Theodorico; Non, inquam, obesse potest, quia ille titulus talis non est, vt priuet filiam iure, quod habet ad dotem, cum non teneatur filia sequi in ijs, quę pertinent ad statum matrimonij, consilium, & dispositionem Patris, nisi ex quadam honestate, vndè Pater in compensationem talis iniuriæ debet esse contentus submissione, & obsequijs cum venia eiusdem filiæ, & Theodorici mariti, non autem exigere pænam priuationis dotis, cum nemo debeat iure priuari, quo gaudet vtendo iure, quod sibi à lege permittitur, nec violata lex honestatis, & conuenientiæ habet demere ius, quod omni conatu, & singulari prouidentia seruare illæsum iura intendunt, ne fæminæ indotatæ remaneant in commune præiudicium Reipublicæ, quod certè illæsum non seruaretur in præsenti hypothesi, in qua, cum eximatur maritus ab onere dotandi, vtique fæmina indotata remaneret, si etiam Pater eiusdem fæminę à tali onere eximeretur.

Non debet subire pænam per adimplementum eorum, quæ sibi à iure permittuntur.



§. XXVI.

An, si fæmina fuerit rapta, non ex fine contrahendi matrimonium, sed ex fine explendæ libidinis, raptor teneatur raptam congruè dotare.

SVMMARIVM.

Concilium Tridentinum non exprimit de raptu causa libidinis explendæ. 1.
Procedit titulus etiam non secuta copula carnali. 2.
Eadem secuta subintrat dispositio textus in c.1. *de adult.* 3.
Sententia asserens, quod abducens ad finem explendæ libidinis ex vi Concilij non teneatur dotare. 4.
Contraria sententia exponitur. 5.
Referuntur alibi dicta, quæ videntur posse conferre ad hanc secundam sententiam. 6.
Allegata non conferunt ad rem præsentem, & quarè. 7.
Ex vi Concilij Trident. in hoc casu non tenetur raptor dotare. 8.
Subiacet tamen pænæ dotationis ex vi c.1. de adult. 9.

DISQVISITIO XXVI. Concilium *Tridentinum d. sess.24. c.6. de reformatione* videtur se restringere, quando raptus commissus est in ordine ad finem contrahendi matrimonij; ibi enim statuit, quod inter raptorem, & raptam non possit consistere matrimonium, & vt possit inter eosdem subsistere, præscribit ibidem certas regulas seruandas, & deindè subdit pænas contra huiusmodi raptores, ibique nec verbum facit de abducentibus ad finem libidinis explendæ, quinimmò, cum mens concilij in ea dispositione fuerit consulere libertati matrimonij, nec ad alia respexerit, non videtur ea dispositio ad alia trahenda ab expressis, & ibidem intentis. Ex quo capite videtur, quod, si quis fæminam abduxerit ad finem præcisè explendæ libidinis, & non nubendi cum abducta, non videatur subiacere huiusmodi dispositioni, & quoad pænam infamiæ, & excommunicationis, & quoad pænam dotationis. Nihilominùs quæritur quid iuris?

1 Conciliū Tridentinū non videtur loqui de rapta causa libidinis explendæ.

Procedere potest dumtaxat hęc ratio dubitandi, quando in illo raptu, & abductione violenta non est secuta copula inter raptorem, & raptum in ordine ad pæ-

2 Procedit titulus etiam nō secuta copula.

pænam dotationis, nam, si hæc secuta esset, immediatè subintraret dispositio
3 Eadem secuta subintrat disp. c. 1. de adult. iuris *in cap. 1. de adult.* secundum quam teneretur, vel ducere, vel dotare, si non ratione raptus, saltem ratione stupri cum illa commissi; quinimmò iuxtà prędicta videtur etiam teneri, quantumuis in effectu defloratio non fuerit subsecuta, cum in illa abductione maxima consistat infamia, ad quam iura potissimum respexerunt, ratione cuius illa fæmina abducta vix posset inuenire virum ęqualis conditionis, cui nuberet, & in hoc potius videtur consideranda species mali, quam malum ipsum, cum ex mille vix vnus credat, quod non fuerit fæmina illa carnaliter cognita per ea, quæ prænotabamus in præcedentibus *ex glosa in l. si verò non remunerandi in §. adolescens in princip. ff. mandati*, vnde Ouidius admirans tanquam prodigium, quod fæmina possit non esse violata, dum existeret in potestate Amasij exclamauit.

Et etiam eadē non secuta.

A Iuuene, & cupido credetur reddita virgo?

Difficultas præcipua in ordine ad hunc casum est, an præcisè ex vi dispositionis *Concil. Trident. in d. sess. 24. c. 6. de reformatione* raptor, qui fęminam abduxit à domo parentum ad finem explendæ libidinis, non contrahendi matrimonij cum eadem, teneatur ergà ipsam ad
4 Sentētia afferens, quod abducens ad finem libidinis explendæ non subdatur pænis Cōcilij. pænam dotationis? Maximum dissidiū in hoc inuenio apud DD. dum *Reginaldus lib. 31. nu. 165., Diana part. 3. tract. 4. resol. 261., Coninchus disp. 31. dub. 4., qui etiam quoad hoc refert declarationem sacræ Congregationis apud Marzillam* statuunt, quod in hac hypothesi abductionis fæminæ ad finem præcisè explendæ libidinis non habeat locum dispositio prædicta Concil. Trident. ad quod plurimū possunt conferre ea, quæ in principio huius disquisitionis circa mentem eiusdem Concilij exposuimus. Ex aduerso *Marcus Antonius Cucus lib. 5. Instit. maior. tit. 12. num. 19., Rebellus de obligat. iust. part. 2. lib. 3. q. 11., Nauarrus in summa c. 7. n. 150. & lib. 5. tit. de raptor. cons. 21., Bellarminus ad d. c. 6. sess. 24. de reformat. Concil. Trid. in declarat., & etiam in obseru.*
5 Contraria sentētia exponitur. *verb. excommunicati* sustinent, raptorem huiusmodi ad finem explendæ præcisè libidinis comprehendi sub dispositione Concilij quoad has pænas, & ità etiam declarasse Sacram Congregationem Cardin. eiusdem Concilij Interpretum refert *Prosper Farinacius in declarat. ad d. cap. 6. Trident.* per ea verba. *Quomodocunque sit, fuit decisum per Sacram Congregationem die 23. Ianuarij 1586. raptores ad aliam causam, quam vt in vxores ducant comprehendi à Concilio propter eandem, vel maiorem rationem, & constitutio etiam pænalis extenditur tali casu.*

Huic secundæ opinioni nos etiam adhæsimus *tom. 5. sub tit. Contractus XIV. de sponsalib. 1. prænot. 10. num. 4., & disq. III. §. 10. num. 4.*, & vtrobique allegaui- 6 Referuntur aliqua, quæ videntur conferre pro hac secunda opinione.
mus prædictam Sacræ Congregationis declarationem, & rationem *dict. prænot. 10. num. 4.* adduximus, quia Concilium Tridentinum ibidem loquitur generaliter, & indefinitè, & ratio eadem præsumptionis libertatis ademptæ æque militat siue raptus fuerit ad finem matrimonij, siue ad finem explendæ libidinis, ad quam rationem respexit Tridentinum, quandoquidem in vtroque casu potest præsumi de metu, ratione cuius rapta assentiatur.

Sed si res attentè perpendatur, ea, quę ibi dicta sunt, non possunt trahi ad pręsentem casum; supponitur enim ibi, quod postquam fæmina rapta fuit ad finem explendæ libidinis postea consenserit in matrimonium, quod fuerit 7 Allegata non conferunt ad rem præsentem, & quare.
tunc celebratum, & sic rectè dicitur, quod illud matrimonium ex præsumpto consensu inuoluntario intelligatur irritum, & vbi tunc fuerit celebratum, intelligatur raptor contraxisse pænas infamiæ, excommunicationis, & dotationis, nam licet abductio non fuerit facta intuitu matrimonij contrahendi, fuit tamen in illud resoluta, & sic ab illo & nostra resolutio ibidem posita pendet, & declaratio relata Sacræ Congregationis Cardinalium Concil. Trid. interpretum. Res autem non ità se habet in præsenti hypothesi, secundum quam nec abductio facta fuit intuitu matrimonij contrahendi, nec fuit resoluta in idem matrimonium, sed præcisè stetit in terminis abductionis sub respectu libidinis explendæ, & non alitèr; vndè, cum non possit considerari coactio in ordine ad matrimoniū, ad quam pręcisè respexit idem Conciliū, nec videntur cōsiderandę pænę, quę in ordine ad talē coactionem, siue intentam dumtaxat in illa abductione, siue exercitam in ipsa celebratione contractus fuerunt impositæ; cessante etenim principali, propter quod omnia sunt disposita, videntur cessare omnes dispositiones. Quamobrem. 8 Ex vi Cōcilij Tridentini non tenetur in hac hypothesi raptor dotare.

Respondeo in hac hypothesi, quantū ex vi dispositionis Concilij præcisè non teneri raptorem dotare raptam. In hanc responsionem consentiunt, quotquot sustinent raptorem non ad finem contrahendi matrimonij, sed ad finem explendæ libidinis quoad pęnas non compre-

prehendi sub dispositione Concilij *Sanchez lib. 7 de matrim. disp. 13 num 4.*, *Lessius de iust. lib. 4. c. 3. num. 70.*, *Franciscus Zippeus in Analit. enarrat. iuris noui lib. 4. tit. de sponsalibus, & matrimon. c. 86. n. 24.*, *Diana part. 3. tract. 4. resol. 261.*, *Egidius Coninchus disp. 31. dub. 4.*, qui in fortioribus terminis procedunt, dum asserunt absolutè, quod, quando raptus non est factus ex causa matrimonij cōtrahendi, sed præcisè ex fine libidinis explendæ raptor non comprehendatur sub dispositione, & pænis Concilij (quod nos absolutè non asserimus) quando postea initum est matrimonium, sed dumtaxat, quando nec ex fine matrimonij facta est abductio, nec matrimonium initum est, sed præcisè sistitur in puris terminis abductionis ex fine libidinis. Ratio ex eo deducitur, quia Concilium Tridentinū in illa dispositione noluit consulere libidini rapientium ipsos retrahendo per pænas ab huiusmodi flagitio, sed solummodo libertati matrimonij, quod colligitur ex toto titulo eiusdem sessionis, qui est de reformatione matrimonij, & *in eodem cap. 6.* immediatè agitur de matrimonio inter raptorem, & raptam, inter quos induxit impedimentum dirimens, quod antecedentèr non erat, nisi in eodem matrimonio seruentur conditiones ibidem statutæ; Neque arbitrandum est, quod ibidem fuerit considerata prçcisè iniuria facta eidem raptæ nullo habito respectu ad matrimonium, seu etiā eodem, seu fine ipsius excluso; Non, inquam, arbitrandum est, quia, si præcisè consideraretur iniuria in illo raptu etiā dispositio locum haberet, quantumuis raptus esset commissus ex fine seruitutis, vel ex alia causa, quod nemo dicet. Cum igitur in hac hypothesi non possit considerari libertas matrimonij, nec aliquis finis eiusdem, quinimmo, nec ipsum matrimonium in causa, nec in effectu non potest esse locus tali dispositioni, nec quoad substantiam, nec quoad pænas.

Conciliū voluit solummodo consulere libertati matrimonij.

Dixi, *quantum ex vi dispositionis Concilij*, nam subiacere pænæ dotationis ex textu *in c. 1 de adult.* clarè liquet ex præcedentibus, siue stuprum fuerit secutū, siue non, nam, quantumuis non fuerit secutum vix apud hominum communem opinionem potest subterfugi præsumptio eiusdem per ea, quæ supra innuimus ex *glos. in l. si verò non remunerandi in §. adolescens in princip. ff. mandati*, quod est id, ad quod respexerunt iura in huiusmodi dispositione pænali.

9 Subiacet tamen pænæ dotationis ex vi *c. 1. de adult.*

Ex quibus omnibus non incongruè poteris deducere, quod, qui rapuit fœminam ad finem præcisè captandæ libidinis, nulloque habito respectu ad matrimonium, quod nec fuerit in illa abductione intentum, nec in effectu secutum non incidat in pçnas excommunicationis, nec infamiæ, cum in ordine ad has pænas non comprehendatur sub dispositione Concilij, nec istę alibi statuantur.

---

§. XXVII.

An raptor propriæ sponsæ comprehendatur sub decreto Concilij potissimum quoad pænam dotationis.

SUMMARIUM.

Exponitur titulus in casu proprio, 1.
Si sponsam abduxit consentientem, licet inuitis parentibus non subditur pænis Concilij. 2.
Si abduxerit ipsa dissentiente, & contractum fuerit matrimonium non seruatis conditionibus Concilij matrimonium non tenet. 3.
Non currit paritas de compulso per Ecclesiasticas censuras post sponsalia ad contrahendum, & quare. 4.
Si abduxerit sponsam inuitam non euitat pænas Concilij, si matrimonium fuerit secutum non seruatis dispositionibus eiusdem Concilij. 5.
Etiam si constituta in loco libero, & tuto liberum exhibuerit consensum. 6.

DISQVISITIO XXVII. Contraxerant adinuicem sponsalia Titius, & Mæuia præfinito certo termino ad contrahendum matrimonium. Non cedente adhuc termino ad dictū matrimoniū per verba de præsenti ineundum Titius impatiens longioris moræ statuit in corde suo non expectato termino contrahere cum eadem nuptias de præsenti, cumque parentes Meuiæ his præproperis nuptijs non annuerent, Meuiam à domo parentum inopinato abduxit, & nuptias cum eadem contraxit, vel solum in votis habuit contrahere, quamuis de facto ob aliquam causam superuenientem non contraxerit. Quæsitum hic fuit, an Titius ratione talis abductionis contraxerit pænas infamiæ excommunicationis, & præsertim dotationis?

1 Titulus expositus in terminis.

Hæc controuersia sic indefinitè proposita potest secundum duplicem considerationem examinari; vel etenim Titius Meuiam consentientem à domo parentum abduxit dissentientibus dumtaxat eiusdem parentibus, vel eandem abduxit

Considerationes circa titulum.

duxit non solum eisdem parentibus dissentientibus, & inuitis, sed etiam contra voluntatem eiusdem Meuiæ, & ex hac vtraq; consideratione diuersa possunt oriri iura, & rationes decidendi.

Respondeo primo. Si post contracta sponsalia non expectato termino præfinito ad contrahendas nuptias sponsa consentiens fuerit abducta ad præproperè easdem contrahendas, licet inuitis, & resistentibus parentibus eiusdem sponsæ sponsus rapiens non subditur dispositioni, & pænis eiusdem Concilij *Cabal. resol.crim resol.96.num.15 cas.196. per totum, Menochius de arbitrar. cas. 103. nu.5., & cas.291. num.22., Martha voto Pis.19. per totum, Pacificus Iordan. lucub. vol.1 lib. 3. tit.7. num.272., Paulus Christin. decis. Belg.334. vol.1., Riccius collect.911., Rota Roman. part.14. recent. decis. 498. nu.10.,* vbi quod raptus excluditur, quotiescunque nuptiarum præcessit tractatus, dummodo de illo legitimè constet. *Marcus Antonius Genuensis c.20. num. 11., Manuel. prima part. summæ c.232. nu.4., Henriquez lib.12. cap.14. num.4., Sanchez de matrim. lib.7. disp.13. num.16., Lessius lib.4. de iust. c.3. num.70., Bonacina de matrimon. q.4. punct.18. num.4., Ioseph Sessa Aragoniæ decis.96. num.4., Ioannes Angelus Bossius de matrimon. contract. c.13. num.30.* Ratio ex eo deducitur, quia contractis legitimè sponsalibus abductio propriæ sponsæ non est propriè, & in vigore raptus per textum *in c. penult. de raptor.*, quandoquidem ex desponsatione præcedenti ius aliquod acquisiuit in eadem desponsata, & per consensum ab ipsa exhibitũ ad talem abductionem purgatur quæcunque violentiæ præsumptio, nec aliquid releuat, quod parentes fuerint dissentientes; cum etenim consensum præstiterint ad spõsalia nõ possunt esse grauiter rationabiliter inuiti de illa abductione, & nuptijs secutis, quod, si nec cõsensum præstiterint ad sponsalia, nec possunt grauitèr conqueri, cum in ordine ad ipsa filia sit sui iuris, & consensus parentum non exigitur ex necessitate, sed dumtaxat ex quadam honestate, & conuenientia per ea, quæ supra commẽdauimus, & vlterius docent *Quintillianus Mandosius de signat. gratiæ, vbi de dispens. matrim., Menochius in addit. ad cas.91 num. 17., Sanchez lib.7. de matrim. disp.13. n.13., Coninchus de Sacrament. tom.2. disp.11. nu. 42., Reginaldus lib.22. num.31., & lib.31. num.65.*

2 Si abduxit consentientem, licet inuitis parentibus non subiacet pænis Concilij.

Non est propriè, & in rigore raptus.

Per consensum fæminæ tollitur quæcunque violentiæ præsũptio.

Respondeo secundo. Si post contracta legitimè sponsalia non expectato termino præfinito ad nuptias contrahendas sponsus non solum inuitis parentibus, sed etiam eadem sponsa dissentiente ipsam rapuerit ad finem præpropere contrahendi nuptias per verba de præsenti, matrimonium, si inde fuerit contractum non seruatis dispositionibus Concilij *Trident. d.c.4. sess.24. de reformat. matrimon.*, nempe separatione dictæ spõsę à raptore, & constitutione in loco tuto, & libero, & ex tunc voluntario consensu, probabilius non tenet, sed irritum omninò est. *Ioannes Angelus Bossius de matrimon. contract. c.13. num. 31., Zippeus in analit. enarrat. iuris noui lib.4. tit. de sponsalib., & matrim. num.25., Rebellus de oblig. iust. part.2. lib.3. q.11 num.5.* Ratio ex eo deducitur, quia potissima ratio dispositionis *Concil. Trid. d. sess.24. c.6. de reformat. matrim.* fuit ad consulendum libertati matrimonij, quę adempta, seu diminuta pręsumitur in illa abductione violenta, & ideo statutum est, vt matrimonium inter raptorem, & raptam non teneat, nisi hęc separetur à raptore, & cõstituatur in loco tuto, & libero, quod, si ibi consenserit, teneat matrimonium, quia tunc supponitur sublata violentia, & restituta libertas, sed non minus requiritur libertas ad contrahendum matrimonium in actu post contracta antecedentèr sponsalia, ac requiratur illis non contractis, siquidem etiam contractis sponsalibus non potest fæmina inuita compelli ad contrahendum matrimonium per verba de præsenti, sed debet omninò liberè consentire, vnde habetur *in c. requisiuit de sponsal.*, *quod cum libera debeant esse matrimonia, monenda sit potius, quam cogenda, cum coactiones soleant difficiles exitus habere*, & licet *tom. 5. sub tit. Contractus XIV. de sponsalib. II. pranot.8. nu. 1.* diximus, posse sponsum per censuras Ecclesiasticas compelli ad contrahendas nuptias, vbi sine causa resisteret, subdidimus tamen, quod non sit adhibenda strictissima coactio, ne matrimonium coactè contrahatur sine legitimo, & libero consensu; ex quibus fas est deducere, quod non obstantibus præcedentibus sponsalibus ad validitatem matrimonij ex parte vtriusque requiratur liber consensus, ergo, cum ad validitatem matrimonij requiratur liber consensus, & Concilium Tridentinum in illa abductione contra voluntatem raptæ præsumat pro negatione talis liberi consensus, quousq; rapta perseuerat sub potestate raptoris, vtique ex dispositione eiusdem matrimonium illud non tenebit, nisi eadem rapta separata à raptore, & in loco tuto, & libero constituto liberum consensum præstiterit; Neque aduersus hæc, quæ dicuntur, obesse pos-

3 Si abduxerit ipsã dissentiẽte, & cõtractum fuerit matrimoniũ non seruatis cõditionibus Concil. matrimonium nõ tenet.

Libertas requiritur ad contrahendum matrimonium etiã post inita sponsalia.

Soluitur instantia opposita.

possunt illa præcedentia sponsalia, quæ ius quoddam saltē inchoatum tribuunt sponso, cum supponantur cum libero consensu contracta, ratione quorum ex prædicto *cap. penult. de raptor.* sponsus abducens propriam sponsam nō dicitur raptor; Non, inquam, obesse possunt, quia, licet illa qualitas præcedentium sponsalium minuat quoquo modo de grauitate raptus in ordine ad pænas ciuiles ratione illius iuris, quod acquisiuit idem sponsus in sponsam, quantū tamen ad effectum principaliter intentum ab eodem Concilio Tridentino, tollendi scilicet quamcunque præsumptionem inuoluntarij consensus, & libertatis ademptæ nihil videtur minuere, cum ex eo, quod inuita fuerit abducta, videatur non perseuerare in sua libertate, adeòque nec liberè consentire.

Non obstat ius, quod acquisiuit sponsus ex sponsalibus, & quarè.

Neque vlterius obesse potest, si asseratur, quod, sicuti contractis legitimè sponsalibus compulsio per Ecclesiasticas censuras non tollit libertatem sufficientem ad validitatem matrimonij inter sponsos, quantumuis compulsus per easdem intenderet recedere, prout habetur *in c. ex literis 2. de sponsal.*, & docent *Glosa in c. 2. eod. tit. verbo interpositione*, *Hostiensis c. de illis 1. de desponsf. impub. in fin.*, *Felinus in cap. 1. de pact. num. 12.*, *Coaruuias 4. decret. pr. parte c. 4. n. 3.*, *Henriquez. lib. 11. de matrimon. c. 13. num. 4.*, *Gutierez de iurament. pr. parte c. 51. num. 4.*, *Carrerius lib. 1. de sponsal. c. 11.* ità nec eisdem contractis abductio sponsę inuitę, & permanentia cum abductore videtur posse auferre libertatem sufficientem ad validas nuptias, præcipuè cum illa libertas videatur perseuerare in pręcedēti actu sponsalium, & si publica potestas exercita per censuras non satis est ad illam libertatem tollendam, non video, cur satis esse possit priuata interposita per sponsum in illa abductione, & detentione. Non, inquam, obesse potest, quia, si sistamus in ratione extrinseca, satis erit, si dicamus, quod modus ille compellendi sponsos per censuras sit consuetus modus Ecclesiæ, & approbatus ab eadem in *d. c. ex literis 2. de sponsalibus*, tanquam non impeditiuus libertatis requisitæ ad validitatem matrimonij, modus verò ille compellendi per abductionem violentam, & detentionem penes abductorem non sit consuetus, sed reprobatus ab eadem Ecclesia *in d. cap. 6. sess. 24. de reformat. matrim. Concil. Trid.*, tanquam læsiuus eiusdem libertatis necessariæ ad contractum. Loquendo verò de ratione intrinseca dicam, disparē esse rationem de compulso post inita sponsalia per Ecclesiasticas censuras ad contrahendum matrimonium, ac de compulso per abductionem, & raptum alterius propria auctoritate, & detentionem raptæ penes raptorem. Ratio disparitatis est, quia metus incussus per Ecclesiasticas censuras non solum est iustus ex parte obiecti, sed etiam ex parte agentis, adeòque non reddit inualidum contractum, prout notant *Franciscus Molinus de ritu nupt. comp. 2. n. 13.*, *Augustin. Barbosa collect. ad c. ex literis 2. nu. 3.*, *& in collect. ad c. requisiuit num. 2. de sponsal.*, *Bellarminus ad cap. 29. sess. 24. de reform. in addit. vers. amplia*, *Laiman. lib. 5. tract. 10. part. 1. cap. 1. num. 4.*, tum quia ille metus non incutitur per iniuriam à Iudice Ecclesiastico; metus autem, seu illa vis, quæ incutitur per raptorem sponsæ raptæ, non est iustus ex parte obiecti, nec ex parte agentis, & intelligitur incussus, seu incussa per iniuriam, adeòque &c.

4 Non currit paritas de compulso per Ecclesiasticas censuras ad cōtrahendum.

Metus incussus per Ecclesiasticas censuras est plenè iustus.

Respondeo tertiò. Si post contracta sponsalia non expectato termino præfinito ad nuptias, sponsus rapuerit sponsam non solum contra voluntatem parentum, sed etiam eiusdem sponsæ probabilius non euitat pænas *Concilij Trident. d. c. 6. sess. 24. de reformatione matrimonij*, potissimum si fuerit secutum matrimonium non separata prius eadem sponsa à raptore, nec in tuto, & libero loco constituta, nec tunc expectato libero ipsius consensu. Est directè contra *Ioannem Angelum Bossium de contract. matrimon. c. 13. num. 31.*, qui licet sentiat matrimonium sic initum esse penitus inualidum, absolutè tamen sustinet raptorem eximi à pænis Concilij, & quoad has sub illius dispositione non comprehendi. Ratio responsionis ex eo deducitur, quia mens præcipua Concilij in illo decreto ordinata fuit, & directa ad consulendum libertati matrimonij, quæ libertas supponitur adempta per illam violentam abductionem, & detentionē raptæ penes raptorem, nisi facta separatione, de qua supra, liberum consensum exhibuerit, vnde ad remouendam illam violentiam, seu raptores ab illa illas pęnas induxit, sed in præsenti hypothesi non obstantibus præcedentibus sponsalibus præsumitur etiam ex eodem Bossio libertas adempta, cum etiam ipse asserat illud matrimonium esse inualidum, ergò non est, cur etiam illæ pænæ à raptore non contrahantur, quandoquidem subsistente delicto in illa qualitate, secundum quam iura illud intendunt prohibere sub pæna, non est, cur pæna illa contra delinquentem non debeat subsi-

5 Si abduxerit spōsam inuitam, & non seruatis conditionibus Concilij secutum fuerit matrimonium subditur pænis eiusdem Conc.

subsistere, eandemque afficere, & licet qualitas illa præcedentium sponsalium videatur aliquid demere de grauitate raptus in omni rigore sumpti, non demit tamen secundum illam qualitatem, sub qua respicitur à iure prohibente sub pænis, quæ qualitas est libertas adempta, seu eiusdem ademptionis efficax præsumptio.

Dixi *potissimum, si fuerit secutum matrimoniũ non separata prius sponsa à raptore, nec in tuto, & libero loco constituta, nec tunc expectato libero eius consensu*, nam, si fuerit in loco tuto, & libero constituta, & tunc exhibuerit liberum consensum, maior est ratio dubitandi, nam ex vna parte illa qualitas præcedentium sponsalium iuncta cum illo libero consensu postea præstito videtur euacuare quamcunque præsumptionem coactionis, & sic videtur sponsa consentire non ratione illius abductionis, sed intuitu eorundem sponsalium præcedentium; ex alia parte, cum Concilium in eodem decreto in ordine ad pænas respexerit solummodò delictum in sua origine, quod consummatur præcisè per illam abductionem ex fine contrahendi matrimonij, etiam, si posteà fæmina in certo loco, & libero constituta liberum præstiterit consensum, & matrimonium fuerit in plena libertate subsecutum Ibi, *& nihilominus raptor ipse, & omnes &c. sint ipso iure excommunicati, ac perpetuò infames &c.* & nonnullis interpositis, *teneatur præterea raptor &c.* videtur vtique, non obstante illo matrimonio liberè celebrato, esse locus huiusmodi pænis. Quid igitur in hoc concludendum? Arbitror etiam in hoc raptorem non eximi ab huiusmodi pænis, cum delictum, ob quod illæ fuerunt inductæ, intelligatur quoad illum effectum consummatum; Ex æquitate tamen, & ex præsumpta voluntate sponsæ liberè posteà consentiatis, videntur huiusmodi pænæ præsumptiuè remissæ, cum illa voluntas liberè subsequens videatur relata ad præcedentem, per quam fuerunt inita sponsalia.

6 Etiam si constituta in loco libero, & tuto, rapta liberum exhiberit cõsensum.



§. XXVIII.

An raptor fæminæ coniugatę subdatur pænis Concilij.

SVMMARIVM.

Exponitur titulus in casu particulari. 1.

Si abduxerit præcisè ex fine explendæ libidinis non subiacet pænis Concilij, licet subsit alijs grauissimis pænis iuris ciuilis. 2.

Si abduxerit ad finem contrahendi matrimonij, quod tamen non poterat subsistere, quinam sentiat subesse pænis Concilij cum suis rationibus. 3.

Sententia asserens subire huiusmodi pænas cum suis rationibus. 4.

Disqvisitio XXVIII. Captus venustate, & amore Caiæ coniugatæ, vel cum qua aderat impedimentum dirimens, Theodoricus eandem è domo mariti, vel ab alio loco, in quo tunc aderat, abduxit, & ad certum locum transuexit, vt ibi suam voluntatem expleret, vbi Caia abducta non posset resistere, nec ab eiusdem Theodorici votis declinare. Quæsitum hic fuit, an per illam abductionem, & raptum, Theodoricus afficeretur pænis à Concilio comminatis aduersus raptores in illo *c. 6. sess. 24. de reformatione matrimonij*.

1 Factum tale in suis terminis.

Hæc etiam difficultas secundum diuersos respectus, quos habere potuit Theodoricus in illa coniugatæ abductione, vel eius, cum qua habebat impedimentum dirimens, potest examinari; vel etenim ille intendit illam abductionem ad finem præcisè explendæ libidinis, vt postea eandem illa expleta dimmitteret, vel ad finem contrahendi matrimonium de facto, licet illud in iure non posset subsistere, sed foret omninò inualidum.

Considerationes circa titulum.

Si fuerit abducta præcisè ex fine explendæ libidinis nullo habito respectu ad matrimonium, quod nec etiam de facto celebratum fuerit, iuxtà prædicta sentiendum est Theodoricum raptorem non subesse pænis Concilij, licet subsit grauissimis alijs pænis contra huiusmodi raptores illatis ex dispositione iuris ciuilis *in l. vnica Cod. de raptor. virg.*, ac etiam iuris canon. *in c. statutum 27. q. 2.* vbi disponitur, vt *publica pænitentia multetur, & sine spe coniugij maneat* cum alijs ibi adnotatis, & licet ille textus videatur loqui

2 Si abduxerit ex fine præcisè libidinis non subiacet pænis Cõcilij.

loqui solummodò de aliena sponsa de futuro, non autem de coniugata, ex glosa tamen ibidem trahitur etiam ad coniugatam &c. Ratio ex præcedentèr dictis deducitur, quia scilicet Concilium in illo decreto voluit, dumtaxat consulere libertati matrimonij, cui propterea dispositioni locus esse non potest, quando abductio non est facta intuitu eiusdem, sed præcisè ex fine explendæ libidinis, &, licet alibi dixerimus, quod etiā raptus sub fine libidinis comprehendatur sub decreto eiusdem Concilij, hoc intelligendum est, quando fæmina fuit quidem abducta ex illo fine, sed posteà abductio resoluta est in actuale matrimonium, quia tunc etiam illa abductio, quantumuis ex illo fine in origine posita aduersatur libertati eiusdem matrimonij. Cęterum, vbi nec finis matrimonij intentus est in illa abductione, nec hęc resoluta in idem matrimonium, non est, cur debeat comprehendi sub illa dispositione.

Subiacet in alijs pœnis iuris ciuilis, & canonici.

3 *Si abduxerit ad finem contrahēdi matrimonij, sententia afferens subdi pænis Concilij.*

Si verò fuerit abducta ad finem contrahendi matrimonium de facto, licet de iure non posset subsistere, tunc maximum dissidium est inter *Sanchez lib. 7. de matrimon. disp. 13. num. 14.* & *Gutierez de matrimon. cap. 86. num. 21.* dum ille vult, quod huiusmodi abductor, seu raptor subdatur dispositioni, & legibus Concilij, iste verò absolutè negat. Rationes Sanchez in eo potissimum consistunt, quia quotiescunque raptus factus est sub fine ineundi matrimonij, habetur quidquid requiritur ex mente Concilij ad contrahendas has pænas, & licet matrimonium illud non possit contrahi de iure, potest tamen iniri de facto, & Concilium ipsum non requirit ad pænas, quod teneat matrimonium, sed easdem iniungit siue ineatur, siue non ineatur - Ibi - *Et nihilominus raptor ipse, & omnes &c. sunt ipso iure excommunicati &c.*; nec idem Concilium spectat, vtrum sint habiles, nec ne ad illud contrahendum, siquidem illud contrahi, vel non contrahi, non confert ad pænas. Addit vlterius, quod ipsum Concilium in illa dispositione præcisè consideret impedimentum ratione raptus, quod tollit, quando fæmina in loco tuto, & libero constituta liberè consentit, non autem alia impedimenta.

Rationes pro hac opinione

4 *Sentētia negans subire huiusmodi pænas cum suis rationibus.*

Rationes, quibus innititur Gutierez in illa sua negatiua resolutione, in eo potissimum consistunt, quod Concilium in illa dispositione loquatur de raptu mulieris nubilis ex causa matrimonij, qualis non est coniugata, & cum decretum illud sit pænale, non sit extendendum contra mentem eiusdem Concilij ad alium casum in illa dispositione non comprobatū. Addit vlterius Gutierez, quod Sanchez non benè satisfacit decreto Concilij, dum studet ostendere, quod Concilium punire intendat raptū, si causa ineundi matrimonij de facto fiat, licet de iure esse non possit. Quid iam in hac controuersia resoluendum?

Respondeo probabilius esse huiusmodi raptorem coniugatæ ad finem contrahendi de facto matrimonium, licet de iure inualidum non subesse pænis Concilij, quantumuis subsit alijs grauibus pænis tam de iure ciuili, quam canonico *Manual. pr. tom. summæ in secunda edit. cap. 232. num. 1., Gutierez d. cap. 86. nu. 21.*, hancque opinionem probabilem appellat *Ioannes Angelus Bossius de matrimon. contract. cap. 13. num. 11.* supposito, quod Concilium comprehendat solum raptum factum causa matrimonij faciendi cum rapta; vbi sentire videtur, quod illud matrimonium de facto, quod in iure subsistere non potest, non sit habendum in consideratione, dum asserit, quod, si Concilium respiciat solummodò raptum sub fine matrimonij contrahendi non caderet sub tali dispositione raptus, de quo hic agimus, licet sit initus sub fine contrahendi matrimonium de facto, si in iure sit irritum, vndè illud non habet pro matrimonio, cæteroqui incongruè diceret, quod non comprehenderetur sub illo decreto. Ratio primò desumi potest ex eo, quia ille raptus non potest intelligi factus, nisi sub spe, & fine explendæ libidinis, & concubinatus cum continuato adulterio, cum in iure manifestum sit illud matrimonium in vim matrimonij non posse subsistere, cum sit quocunque iure damnatum, nec species illa matrimonij de facto potest in aliquo quoad effectum præsentem conferre, cum nullū ius tribuat, sed quando raptus factus est non ad finē matrimonij, nec cum eodem matrimonio coniungitur per superius allegata, & probata, non subiacet pænis Concilij, ergò &c. Secundò, quia Concilium per illam dispositionem tantum voluit, ne matrimonium illud contraheretur stante illa violenta abductione cum pręsumptione inuoluntarij consensus, propter quæ induxit impedimentum dirimens, quod antecedentèr non erat, cum illis pænis ibidem comminatis, neque in illa abductione intenderetur, vndè intendit inualidum constituere, quod antecedenter validum fuisset, quod habere non potest locum, quando ex alio capite iam inualidum esset. Tertiò, quia ma-

5 Probabilius non subiacet pænis Cōcilij.

Rationes pro hac responsione.

matrimonium nullum, & non matrimonium quoad effectum sibi æquivalent, sed quando in abductione nec intēditur, nec contrahitur matrimonium, abductio illa non subiacet pęnis Concilij, ergò nec quando intenditur, & contrahitur matrimonium nullum.

Ad rationes, quæ per Sanchez afferebantur, patet ex dictis, quid sit respondendum, licet enim Concilium in ordine ad pænas non exigat, quod ineatur, vel non ineatur matrimonium actu, exigit tamen, vt abductio fuerit posita ad finem matrimonij contrahendi, per quem finem præcisè consummatur delictum, & sine quo non est tale, vt huiusmodi pænas mereatur; Cum igitur in pręsenti hypothesi non potuerit illa abductio esse ad finem matrimonij, cum optimè nouerit raptor, illud non posse subsistere, vtiq; non potuit esse consummata in ordine ad illas pęnas. Ad illud, quod subditur, nempè Concilium non respexerit, vtrum sint habiles, nec ne, dicendum est respexisse matrimonium propriè sumptum, non autem matrimonium imaginarium, quod potius foret negatio matrimonij, quam matrimonium, & voluisse à raptore auferre quamcunque spem eiusdem, quæ esse non poterat existente coniugio raptæ cum altero.

Soluuntur rationes contrariæ opinionis.

§. XXIX.

An, si abducta sit fæmina consentiens, quæ posteà renitatur, raptor subiaceat pænis Concilij.

SVMMARIVM.

Elucidatur factum. 1.
Nec dispositioni Concilij, nec pænis subditur. 2.
Si fæmina post abductionem voluntariam pænitentia mota velit abscedere, & abductor ità obsistat recessui, vt tædio affecta, consentiat matrimonio, antequam constituatur in loco tuto, sententia asserens detentorem non subesse pænis Concilij. 3.
Contraria sententia exponitur cum suis rationibus. 4.
Et præfertur. 5.

1 Facti series exposita.

DISQVISITIO XXIX. Maximo amore se prosequebantur ad inuicem Theodoricus, & Caia iuuenes nubiles, & nobiles, vtque ardorem conceptum adimplerent, Caia liberè consentiens è domo Patris per Theodoricum fuit abducta, & ad certum locum destinatum ad finem, & effectum ibidem contrahendi matrimonium, vel fortè etiam explendi libidinem translata. Cum ad locum electum peruenerint, pænitentia ducta eadem Caia, nec libidini, nec matrimonio voluit assentiri. Quæsitum hic fuit, an Theodoricus ob illam abductionem voluntariam quidem in origine, licet ex post facto, & in continuatione violentam contraxerit pænas Concilij?

Respondeo. Nec illis pænis, nec illi dispositioni vllo modo subesse *Zippeus in analyt. ennarat. iuris noui lib. 4. tit. de sponsalib., & matrim. num. 25., Sairus in decis. 1. de raptorib., Ioannes Angelus Bossins de matrim. contract. c. 13. n. 17., Sanchez de matrimon. lib. 7. disp. 12. num. 7., & disp. 13. num. 9., Albericus in l. vnica num. 16. de raptu virg., Gandinus de malef. tit. de mult. quæst. dependent. à statutis num.* 21. Ratio ex prædictis deducitur, quia raptus propriè non est, vbi fæmina abducta consensit abductioni, nec obstat, quod postea eadem fæmina resistat actibus, in ordine ad quos abducta est, & quodamodo pæniteat abductionis; non obstat, inquam, quia in huiusmodi malefitijs actio in sua origine consideranda est, non in exitu per textum *in l. Diuus ff. ad leg. Iul. de sicarijs.*

2 Nec dispositioni Concilij, nec pænis subiacet.

Actio cōsideratur in origine, non in exitu.

Solum hic oritur difficultas, an, si post abductionem voluntariam ex parte fæminæ abductæ, eadem fæmina pænitentiam habuerit de consensu in abductionem præstito, velitque ab abductore recedere, & hic omnibus viribus obsistat, adeout tædio affecta eadem fæmina perseuerans apud eundem raptorem, & non constituta in loco tuto, & libero consenserit matrimonio intelligatur raptor, & abductor repugnans recessui subesse huiusmodi pænis.

3 Sentētia asserens, quod, si fæmina post abductioné velit recedere, & abducens impediat, adeout contrahatur matrimonium, nō subiaceat detinens pænis Concilij.

Iuxta mox dicta videtur absolutè dicendum, quod stante præcedenti consensu ad raptum, seu ad abductionem eximatur raptor ab onere talium pænarum, cum non possit dici raptus, vbi non est violentia, sed plenus consensus respectu abductæ, & licet in continuatione superueniat dissensus, & inuoluntarietas simul cum pænitentia de tali consensu præstito, quia tamen initium considerandum est, non exitus, ideo, sicuti in origine raptor, seu abductor non subiacet huiusmodi pænis, ita nec in progressu, quantumuis in eodem superueniat dissensus.

Ex aduerso cum illa continuatio abductionis adueniente dissensu ex parte abdu-

abductæ aduersetur libertati matrimonij, quod est id, quod principalitèr intendunt iura, & præcipuè d. *Concilium Trident. d. c. 6. sess. 24. de reformatione matrimonij*, ideo non est, cur abducens stante illa continuata detentione non debeat subiacere huiusmodi dispositioni pænali, nec attendenda sunt præcedentia, & præambula ad effectum à iure intentum, vbi habetur ipse effectus præsumptionis libertatis ademptæ. Accedit iuxta superius dicta, quod, quamuis dispositio Concil. Tridentinus in allegato cap. non respiciat raptum, quando præcisè positus est ex fine explendæ libidinis, nec respiciat matrimonium in intẽtione rapientis, nec coniungatur actu cum tali matrimonio, si tamen positus sit ex fine præcisè libidinis, & deinde eodem perseuerante initum sit matrimonium mutata priori voluntate, & matrimonium illud subdatur dispositioni eiusdem Cõcilij, & raptor pænis in eodem Concilio comminatis, ergo etiam, quantumuis illa abductio posita fuerit accedente voluntate abductæ, si postea mutata voluntate, per quam abducta resistit, & perseuerante continuatione abductionis matrimonium contractum fuerit, & hoc iuxta dispositionem eiusdem Concilij erit nullum, & abductor suberit pænis &c. Consequentia tenet, quandoquidem, si in casu assumpti inchoatio abductionis ex fine præcisè explendæ libidinis, quæ ex dictis non subiacet dispositioni Concilij, non tollit, quod, si coniũgatur cum actuali matrimonio illa perseuerante non coniungatur cum pænis comminatis, ita illa incohatio abductionis voluntariæ in origine tollere non poterit, quin, si eadem perseuerante mutata voluntate abductæ postea resistentis cum matrimonio coniungatur, non subdatur illud matrimonium dispositioni Concilij, & abductor pænis in eodem comminatis, si etenim initium in primo casu non officit, nec videtur posse officere in secundo.

4 Contraria sentẽtia exponitur cũ suis rationibus.

Fateor rationes pro hac secunda opinione me valdè vrgere, quamobrem eidem adhærendum censeo, quidquid ex aduerso sentire videatur *Sanchez d. lib. 7. de matrimonio disp. 12. n. 7.*; nec eius obiecta me mouent; licet enim attento præcisè initio ille raptus non subiaceat dispositioni Concilij, cum sit omninò voluntarius respectu abductæ, quia tamen continuatur cum inuoluntarietate, ex tunc incipit esse inuoluntaria, & ex tunc subintrat dispositio Concilij, vnde, si postea non seruatis conditionibus eiusdem Concilij matrimonium contrahatur, & illud erit nullum, & abductor subdetur pænis.

5 Et præfertur.

Ex dictis à contrario sensu potest deduci, quod, si fæmina inuita, & renitens fuerit abducta à domo Patris ad locum ab eodem abductore destinatum, & postea mutata voluntate in matrimonium consenserit, vtique, & matrimonium sit nullum (nisi separata à raptore, & in loco tuto & libero constituta liberè consenserit) & raptor subdatur pænis eiusdem Concilij, siue illud matrimonium seruatis illis conditionibus fuerit secutum, siue non fuerit secutum. Consentiunt *Ioannes Angelus Bossius de contract. matrim. c. 13. num. 19., Sanchez de matrim. d. lib. 7. disp. 13. num. 7.*, nec in hoc remanet ambigendum, cum expresè hoc decernatur ab eodem Concilio.

Corrolarium ad prędicta.

Si verò inquiratur ratio, cur, quando volens, & consentiens fęmina abducitur, & postea eadem renitente per mutationem voluntatis non contrahitur matrimonium, raptor, seu abductor non subdatur pænis Concilij; quando verò inuita abducitur, & postea mutata voluntate consentit subiaceat nihilominus raptor huiusmodi pænis; dicam hoc prouenire, quia in primo casu nullo modo consummatur delictum, nec in abductione, nec in matrimonio, cum contractũ non fuerit ex resilientia fæminæ; in secundo verò casu delictum intelligitur consummatum in illa violenta abductione ex fine contrahendi matrimonij; non enim ad hoc delictum, & ad pænas requiritur ipsum actuale matrimoniũ, sed sufficientèr perficitur, & completur per actualem raptum cum illa intentione, vt supra latè probauimus, & in hoc consentire arbitror omnes DD. allegati pro responsione.

Soluitur quædam instantia opposita.

---

§. XXX.

An raptor fæminæ, non vt ipse contrahat cum illa, sed alius, subdatur pænis Concilij, an saltem ille alius.

SVMMARIVM.

Factum cũ rationibus dubitandi circa ipsũ. 1.
Si raptus fuerit commissus sciente, consentiente, & instante Theodorico, hic non euitat pænas dotationis. 2.
Ipse tamen, qui nomine Theodorici exequeretur raptum, non subiret pænas dotationis. 3.
Si raptus factus sit ignorante Theodorico, & du-

durante ignorantia initum matrimonium ipse, non tenetur ad dotem. 4.

Abducta fœmina ignorante eo, pro quo fuit abducta, si postea hic ante nuptias cognouerit raptum, & approbauerit, & non seruatis conditionibus Concilij contraxerit, contractus est nullus, & ipse tenetur ad dotem. 5.

Abducens non tenetur pœna dotationis, quando ille, pro quo abduxit, contraxit cum ignorantia. 6.

Si abducens nomine alterius ignorantis ipse mutato consilio cum rapta nupserit, non euitat pœnas Concilij. 7.

1 Factum cum rationibus dubitandi circa ipsum.

DISQVISITIO XXX. Nouerat Caius Theodoricum maximo amore ardere erga Formosam Virginem, & cupidine flagrare eandem in coniugium, sibi copulandi. Vt gratum eidem Theodorico faceret à domo parentum rapuit ipsam Formosam, non ad effectum, vt ipse cum ipsa contraheret, sed vt Theodoricus cum ipsa associaretur. Hic plura controuersia digna fuerunt excitata, & primo, an, si Theodoricus, cuius intuitu factus fuit ille raptus, contraxerit matrimonium, illud intelligatur inualidum iuxta dispositionem Concilij, siue ipse Theodoricus fuerit conscius illius raptus, siue ignorans. Secundo, an, si raptor, qui nomine alterius abduxit ipsam Formosam, mutato consilio eam ipse duceret, intelligeretur subsistere illud matrimonium. Tertio, an, si Caius rapuerit Formosam virginem nomine Theodorici scientis, & consentientis, non solum ipse Caius raptor, sed etiam Theodoricus intelligatur contrahere pœnas Concilij, an vero neuter. Sed, quia latè de his omnibus egimus *tom. 5. sub tit. Contractus XIV. de sponsalibus I. Disq. 3. §. 15. per totum*, ideo in his non immoramur, sed Lectorem remittimus ad ibidem dicta.

Difficultas, quam speciatim sub hoc titulo examinandam assumimus, erit in ordine ad pœnam dotis raptæ conferendæ, an scilicet, si raptus fuerit commissus à Caio nomine Theodorici scientis, & consentientis, ipse Theodoricus teneatur ad pœnam dotationis, siue fuerit secutũ matrimonium, siue non secutum, si vero fuerit commissus eodem Theodorico pęnitus ignorante, & cum ipso contractum fuerit matrimonium, teneatur ipse ad talem pœnam, an vero saltem ipse Caius raptor; si verò fuerit commissus eodem Theodorico ignorante, & postea Caius raptor mutato consilio ipsam duxerit, an ipse Caius teneatur ad illam pœnam dotis.

Restringitur difficultas in ordine ad onus dotis.

Respondeo primo, si raptus fuerit commissus per Caium nomine Theodorici scientis, & consentientis, quinimmo etiam instante eodem Theodorico, hic tenetur ad pœnam dotationis, siue matrimonium illud fuerit secutum cum eodem Theodorico, siue non secutum. Videntur consentire *Ioannes Angelus Bossius de matrim. contract. c. 13. n. 12.*, *Sanchez de matrim. lib. 7. disp. 13. n. 6.*, dum asserunt matrimonium illud sic contractum fore inualidũ, & ipsum consentientem, cuius nomine factus fuit ille raptus, subire pęnas Concilij. Ratio ex eo deducitur, quia in hac hypothesi interueniunt omnes conditiones à concilio requisitæ ad inualiditatem contractus, & ad pœnas; violentia scilicet illata fæminæ, finis contrahendi matrimonium, & fortè matrimonium ipsum non constituta eadem fæmina in loco tuto, & libero, ergo non est, cur contrahi non debeant per eundem Theodoricum omnes pęnæ Cõcilij, adeoque etiam pœna dotationis. Neque dicas, non verificari, quod matrimonium illud sit inter raptorem, & raptam, cum ipse Theodoricus non rapuerit, nec quod ipsa rapta sit sub potestate eius, qui contrahit, seu contrahere intẽdit, adeoque non esse locum, nec inualiditati, nec pœnis; contra enim impugnaberis, quia in ea hypothesi Theodoricus est propriè, & quoad substantiam raptor, cum ipse intelligatur rapere per manus alterius, cum propriè influat in illum actum, & moueat quodamodo in vim mandati ad illam rapiendam, & eadem ratione potest dici detineri raptã sub ipsius potestate, quamuis detineatur pœnes raptorem, nam, sicuti raptus imputatur ei, cuius nomine factus est, vt ipse cum rapta contraheret, ità detentio raptæ eidem imputatur, cum nomine ipsius detineatur, sicq; non est, cur, sicuti matrimonium illud, si iniretur, foret inualidum, ita Theodoricus non teneretur ad omnes pœnas, adeoq; etiam ad dotationem.

2 Si raptus fuerit cõmissus nomine Theodorici scientis, consentiẽtis, & instantis hic nõ euitat pœnam dotationis.

Ipse Theodoricus intelligitur rapere per manus alterius.

Respondeo secundo, in ea hypothesi, qua raptus esset commissus per Caium nomine Theodorici, hoc sciente consentiente, & fortè etiam instante ipse Caius non teneretur ad pœnam dotationis eiusdem Formosæ raptæ. Colligitur expressè ex ipsa dispositione Concilij, quod, vbi agit de pœna infamiæ, & excommunicationis, comprehendit non solum raptorem ipsum, sed etiam omnes concurrentes - Ibi - *Et nihilominus raptor ipse, & omnes illi consilium, auxilium, & fauorem præbentes sint ipso iure excommunicati, ac perpetuo infames*, vbi verò agit de pœna dotationis solum comprehendit ipsum rap-

3 Ipse tamen raptor non teneretur ad pœnã dotationis.

raptorem -Ibi- *Teneatur præterea raptor mulierem raptam, siue in vxorem duxerit, siue non duxerit, decenter arbitrio Iudicis dotare*, ergo quoad hanc pænam dotationis non debet comprehendi Caius, qui abduxit, non vt ipse cum illa contraheret, sed vt contraheret cum Theodorico.

Neque dicas, quod ex hoc potius dicendũ sit, quod teneatur dotare Caius, qui propriè, & in rigore est raptor, quam Theodoricus, qui non rapit per manus proprias, & propterea non est, nisi æquiualenter raptor; Contra enim impugnaberis, quia, cum ipse Caius rapiat nomine eiusdem Theodorici, ipse non intelligitur principalis, sed Theodoricus, cuius nomine fit, & propterea nomine raptoris quoad hunc effectum venire debet ipse Theodoricus, qui est principalis, quod etiam considerasse videtur idem Concilium Tridentinum, dum dixit raptorem teneri ad dotem, *siue raptam duxerit in vxorem, siue non duxerit*, per quæ verba refert dispositionem ad eum, ad cuius matrimonium, non pro cuius matrimonio refertur illa abductio; vnde in hac hypothesi ipse Theodoricus, cuius nomine positus est ille raptus, est potius mandator, cui absolutè tanquam actori imputatur delictum, quod mandauit, sicque Caius reputatur solummodo tãquam instrumentum eiusdem mandantis tanquam principalis agentis, quarè in iure actiones mandatarij dicuntur actiones mandantis.

Ipse Theodoricus considera-tur, vt mandator.

Respondeo tertiò. Si raptus ille fuerit commissus per Caiam in ordine ad contrahendum matrimoniũ cum Theodorico, ipso Theodorico pænitus ignorante, nec consentiente raptui, & eadem ignorantia perseuerante fuerit cum eodem Theodorico contractum illud matrimonium, nullo modo Thodoricus tenetur ad dotem fœminæ conferendam. Sic sentire videntur *Ioannes Angelus Bossius, & Sanchez loc. cit., Zippeus in analyt. enarrat. iuris noui lib. 4. tit. de sponsalib., & matrimon. num. 25., Gutierez de matrimon. cap. 86. num. 10.*, & nos etiam docuimus *tom. 5. sub tit. Contractus XIV. de sponsalibus 1. Disq. 3. §. 15. nu. 3.* & licet ibi dicta videantur tantum procedere de validitate matrimonij inter eosdem contracti, trahi tamen possunt etiam in ordine ad exclusionem pænarum, quod sic euincitur, quia in illo matrimonio nec in causa, nec in effectu potest vllum delictum respectu Theodorici esse, non in causa, quia illa abductio nõ facta fuit de ipsius consensu, adeòque ipsi non imputabilis, non in effectu, cum matrimonium illud fuerit initum nulla intercedente coactione respectu ipsius, ergò nec in eodem considerari poterit aliqua pęna; Neque dicas, quod in hoc etiam matrimonio inito cum Theodorico ignorante considerari possit illa compulsio, quæ fuit considerata à Concilio Tridentino in illo decreto irritante, & pænas inferente, quandoquidem potest esse præsumptio metus quoad fæminam raptam, & defectus substantialis, & sufficientis consensus, quæ fuit meta talis decreti; cum etenim raptor eandem abduxerit ad effectum, vt contraheret cum Theodorico, æquè stante illo raptu illa timere potuit vel cum ipso raptore contrahendo, vel cum alio ab eodem raptore intento; contra enim impugnaberis, quia si verè fuerit talis metus, vt secundum se sit sufficiens ad irritandum contractum, quando Theodoricus eam duxit manentem sub Caij potestate, certè contractus ille non subsisteret, non quidem propter dispositionem Concilij irritantis, sed ex natura sua ob defectum sufficientis substantialis consensus. Cæterum quoad dispositionem Concilij, quod in ea parte est penale, quodque non respicit pręcisè ipsum metum, sed periculum, & præsumptionem metus, etiam si actu metus non fuerit, non comprehenditur, nisi matrimonium inter raptorem, & raptam, quod absolutè nullũ est, quantumuis metus ipse non interfuerit, quod certè non verificatur, quando matrimonium est cum alio à raptore, qui non fuerit conscius illius raptus, cum verba pænalia non extrahantur à sua formali, & propria significatione. Deindè quidquid sit de hoc quoad validitatem, & inualiditatem matrimonij, in ordine ad pænas nulla videtur posse esse controuersia, cum non possit esse pæna sine delicto, quod, vt asserebam, in hac hypothesi non potest considerari in eodem Theodorico, cum intelligatur penitus ignarus illius abductionis factę nomine proprio.

4 Si raptus fuerit cõsummatus ignorante eo, pro quo factus est et perseuerãte ignorantia initũ sit matrimoniũ iste non tenetur ad dotẽ.

4 Soluuntur nonnullæ instantię ex mente Concilij deductæ.

Hic oritur difficultas, an, si verè illa abductio Formosæ facta per Caium, vt contraheret cum Theodorico posita fuerit eodem Theodorico penitus ignorante, sed postea perseuerante adbuctione, & detentione eiusdem Formosæ in potestate Caij ipse Theodoricus conscius factus illius raptus facti, vt eadem Formosa cum ipso nuberet, approbauerit eundem raptum, & eadem Formosa non constituta in loco tuto, & libero iuxta dispositionem Concilij contraxerit cum ipsa matrimonium, intelligatur illud matrimonium inualidum, & Theodoricus contraxisse pęnam illam dotationis?

Iuxtà

Iuxtà præhabita sentio in hac suppositione, & matrimonium illud fore inualidum, & Theodoricum subiacere pænę dotationis. Ratio est, quia ex illo tempore, quo Theodoricus certior factus est de illa abductione facta nomine proprio, eandemque approbauit, iam incipit ex parte ipsius illa abductio continuata, seu detentio esse iniuriosa eidem raptę, & ipse constituitur particeps illius abductionis, seu culpæ respectu eiusdem, quinimmò plurimi asserunt iniuriosam illam abductionem ratione illius approbationis eidem imputari ab initio, quia ratihabitio retrotrahitur, & mandato comparatur per textum *in cap. fin. de iure iur. in 6. cap. ratihabitionem* 10. *de regul. iur.*, *item in 6. Rota Genuensis decis.* 92. *num.* 2., *Gailus lib.* 1. *obseruat.* 47. *in fine*, quod tamen non ità facilè potissimum in pænalibus approbarem. Quidquid tamen sit de hoc, certum est, quod ratihabitio, & approbatio operatur, vt ex nunc, quando scilicet ponitur incipiendo scilicet vim habere à tempore eiusdem, & non, vt ex tunc retrahendo scilicet illam ad tempus, quo facta fuit abductio ipso ratihabente ignorante, vt in terminis similibus docent *Gratianus discept. for. cap.* 954. *num.* 18., *Montanus de tut. cap.* 33. *num.* 516., *Altogradus conf.* 23., & 44. *lib.* 1., ergò cum ex tunc inceperit esse ex parte eiusdem Theodorici iniuriosa raptæ, & eadem perseuerante attentauerit id, quod per Concilium omninò est prohibitum, non poterit idem Theodoricus, quin subiaceat pęnis eiusdem Concilij, adeòque etiam oneri dotationis. Confirmatur, quia in hac hypothesi concurrunt ea omnia, quæ requiruntur, vt ratificatio delicti possit nocere, quæ enumerat *Pacificus Iordanus lucub. vol.* 3. *lib.* 14. *tit.* 2. *nu.* 314., *Tuschus litt. R. concl.* 10. *num.* 13., & *concl.* 28. *per totum*, *Iulius Clarus* §. *fin. q.* 87. *in fin.* nempè, quod delictum sit factum nomine ratificantis, hoc est illius contemplatione; quod sequatur ratificatio, quod sit huiusmodi naturæ, & qualitatis, vt possit per alium committi, & ratihabitio fiat tempore, quo delictum possit à ratificante probari, ergò non erit, cum hæc omnia in præsenti concurrant, quod hoc delictum abductionis non sit imputabile ad pænas eiusdem Theodorici ratihabentis.

5 Abducta fæmina ignorante eo pro quo abducta est, si posteà hic cognouerit & approbauerit raptum, & contraxerit non seruatis Concilij dispositionibus, non euitat pænã dotationis.

Illa retentio est iniuriosa raptæ.

Enumerantur conditiones, quæ concurrunt.

Maior difficultas in præsenti est, an in hypothesi, qua ipse Theodoricus ratione ignorantiæ perseuerantis non tenetür ad illam pænam dotationis, teneatur saltem ad illam Caius, qui violenter illam fæminam abduxit ad effectum, vt cum Theodorico contraheret? Ratio dubitandi ex eo consurgit, quia quoad illud matrimonium licet cum Theodorico potest esse præsumptio metus illati ab eodem Caio raptore, quod est id, quod specialiter considerauit Concilium Tridentinum in illo decreto, & ex alio capite respectu eiusdem Caij est abductio non solum iniuriosa eidem fęminæ raptæ, sed etiam eiusdem parentibus, ergò non est, cur ipse Caius non debeat subiacere illi dispositioni pęnali. Ex alia parte, cum dixerimus *tom.* 5. *de sponsal. lib.* 1. *Disq.* 3. §. 15. *num.* 5., quod dispositio Concilij intelligenda sit, dumtaxat, quando raptus positus est ad effectum, vt matrimonium contrahatur inter raptorem, & raptam, non autem cum tertia persona, videtur ex consequenti dicendum, quod cum Caio non intret dispositio eiusdem Concilij, adeòq; ipse non subiaceat pænæ dotationis. Iuxtà ibi dicta probabilius arbitror, non subiacere illi pęnę, ad quæ vos remitto, ne repetam actitata.

6 Quando Theodoricus contraxit cũ ignorantia, Caius non subditur pænæ dotationis.

Respondeo quartò. Si raptus fuerit cõmissus Theodorico penitus ignorante, & Caius mutato consilio ipsam raptam duxerit, probabilius est, quod ipse Caius subiaceat dispositioni Concilij quoad pænam dotationis. Ratio ex superius dictis deducitur, quia, quantumuis ille raptus non factus fuerit in originè ex fine contrahendi matrimonium cum Caio raptore, sed cum Thendorico, ex quo tamen mutatum est consilium, & abductio continuatur cum noua illa voluntate, per quam raptor intendit illam ducere, iam incipit ille raptus habere conditiones requisitas à Concilio ad incurrendas huiusmodi pænas, nempè abductionem violentam perseuerantem cum illo animo ipsam ducendi in raptore cum præsumptione inuoluntarij consensus in eadem rapta, ergò non est, cur non debeat ipse Caius raptor subire pænas &c. Neque obstare possunt ea, quæ dicta sunt *d. tom.* 5. *sub tit. Contractus XIV. de sponsal.* 1. *Disq.* 3. §. 15. *n.* 5. iuxtà mentem *Sanchez lib.* 7. *de matrim. disp.* 13. *num.* 6. *in fine*, quod scilicet illud matrimonium mutato consilio per raptorem initum non sit inualidum; Non, inquam, obstare possunt, quia in primis ea procedunt dumtaxat in ordine ad validitatem matrimonij, non autem in ordine ad pænas, cum saltem ille, qui rapuit ad contrahendum cum alio, fuerit cooperans, & auxilium præbens. Deindè procedunt dumtaxat, quando facta abductione fæminæ ad finem contrahendi matrimonium cum alio immediatè

7 Si abducens nomine alterius ignorantis mutato consilio nupserit ipse cum rapta, non euitat pænas Concilij.

Intelligitur abductio protracta. diatè mutato consilio contrahit cum ipsa; hic autem supponimus, quod mutato consilio perseuerauerit in abductione, & postea ex interuallo perseuerante voluntate concepta per illud consilium mutatum contraxerit matrimonium, quia tunc consideratur abductio protracta ex illo fine matrimonij contrahendi per ipsum raptorem.

§. XXXI.

An pæna dotationis per raptorem debeatur ipso iure, an verò solummodò post Iudicis sententiam.

SVMMARIVM.

Exponuntur verba Concilij. 1.
Rationes suadentes hanc pænam venire ipso iure. 2.
Rationes contrariæ remissiuè. 3.
Exigit sententiam Iudicis declaratoriam. 4.
Non omnes pænæ Concilij incurruntur ipso facto. 5.
Hæc pæna non consistit in nuda priuatione, sed in actione. 6.

DISQVISITIO XXXI. In præcitato *c.6. sess.24. de reformat. matrimonij Concil. Trid.* habentur hæc verba. *Teneatur*
1 Verba Concilij per extensum. *prætereà raptor mulierem raptam, siue in vxorem duxerit, siue non duxerit decentèr arbitrio Iudicis dotare.* Circà hæc verba contingit dubitare, an hæc pæna dotationis ipso iure afficiat raptorem, an verò nonnisi post Iudicis sententiam?

Videtur asserendum, ex vna parte
2 Rationes suadentes hunc pænam venire ipso iure. hanc pænam ipso iure afficere raptorē, quandoquidem ibidem fit continuatio pænarum per illam particulam, *prætereà*, quæ continuat materiam ad præcedentia, & ponitur pro, *item*, repetitque omnes qualitates præcedentes in sequētes *§. præterea Instit. Quibus non est permissum facer. testam. §. præterea Instit. Quib. mod. ius pat. potest. soluitur Grassus conf. 163 num.40., Octauianus Vulpellus de præpos., & aduerb. signif. sub dicto præsertim vers. præterea.* Cum igitur in præcedenti dictione *sub eodem cap.* Concilium contra huiusmodi raptorem, & auxiliantes pænam excommunicationis apposuerit, & deinde contra raptorem immediatè subdiderit pænam dotationis sub dictione *præterea* procul dubio sentiendum est, quod eandem pænam dotationis addiderit replicata qualitate *ipso iure*.

Ex alia parte militant ea omnia, quæ latè nos tradidimus *tom.5. sub tit. Contractus XIV. de sponsal. 1. Disq.3. §.16. num.8.*, vbi quod pæna dotationis non incurratur ipso iure, sed exigat sententiam Iudicis saltem declaratoriam. Rationes plurimas huius asserti ibid. adduximus, & precipuè, quia Concilium ipsum hanc pænam remittit Iudicis arbitrio, quæ propterea non venit ipso iure, cum Iudex possit ex causa non arbitrari. Iuxta ibid. dicta. 3 Rationes cōtrariæ remissiuè

Respondeo hanc pænam dotationis non venire ipso iure, sed exigere sententiam Iudicis declaratoriam. Cōsentiunt *Augustinus Barbosa collect.2. ad decret. part. 2. c.36. q.2. c. si quis virginem num.5., Coninchus disp.31. num.49., Ioannes Angelus Bossius de matrimon. contract. c.13 num.41., Henriquez lib.11. de matrimon. c.14. nu.5.* 4 Exigit sententiā Iudicis declaratoriam. Fateor rationem ibid. adductam fundatam in illis verbis Concilij *teneatur arbitrio Iudicis decentèr dotare* posse latam habere exceptionem in eo consistentem, quod illud arbitrium non debeat intelligi quoad decernendam dotem in substantia, sed ad eandem præcisè taxandam in quantitate; cum etenim raptor compellatur ex vi dispositionis talis Cōcilij ad erogandam dotem raptæ, posset esse diffidium de quantitate, & de facili ipse raptor posset eandem lædere, adeoque ad tollendam talem suspicionem læsionis Concilium statuit quantitatem à Iudice esse arbitrandam. Quamobrem ea ratione pro nunc omissa ad alias me confero.

Et primo considero, quod non omnes pænæ ab eodem Concil. Trident. inductæ contra raptores, quantumuis sub eadem oratione continuatę incurrantur ipso iure, prout præcipuè diximus de pæna perpetuæ infamię posita in eodem verborum contextu simul cum excommunicatione, quæ pæna infamiæ exigit sententiam Iudicis declaratoriā, prout etiam tradunt *Nauarr. in extrauag. Gregorij XIII. de datis pro iustitia, vel gratia not.31. num.44., Sanchez lib.7. de matrimon. disp.13. num.1., Paulus Laiman. lib.5. tract.10. part.4. cap.13. num.4., Molina de iust. tract.2. disp.96. vers. quod attinet ad pænam*, per latè allegata, & probata *d. tom.5. sub tit. Contractus XIV. de sponsal. 1. Disq.3. §.16. num.4.*, ergò ex eo capite, quod in eadem dispositione Concilij cū alijs pænis inducatur simul pæna dotationis, non benè arguitur, quod hæc ipso iure fuerit inducta, cum non omnes ibi adductæ afficiant delinquentem ipso iure; quinimmò hic aduertendum est, quod non eadem oratione contineatur pæna dotationis, qua continetur pę- 5 Nonnullæ pænæ Concilij nō incurruntur ipso facto.

na

na excommunicationis, & infamiæ, vt legenti sit manifestum.

6 Secundò considero, quod huiusmodi pœna non consistit in nuda priuatione, sed in priuatione connotante actionem, quam regularitèr nemo in se ipso exercere tenetur, prout latè probat *Nauarrus in man. c. 23. num. 66.*, *Felinus in cap. audiuimus de simon.*, *Ancharanus in cap. felicis col. 3. de pænis in 6.*, *Maior. in tertio dist. 25. q. 3.*, *& in fine*, *Siluester in verb. pæna q. 25.*, & *Nauarrus loc. cit.* reddit rationem, quia non est credendum legislatorem, qui præ oculis semper æquitatem habere debet, velle facere partem ipsam contra se executricem *arg. l. nimis graue C. de test.*, *& l. humanitatis Cod. de excuss. tut.*, ergò exigit ministerium Iudicis, per quem declaretur illam pænam incurrisse, eamque debere soluere.

Hæc pæna non consistit in nuda priuatione.

Nec obstant ea, quæ ex aduerso opponuntur desumpta ratione à qualitate particulæ *præterea*, quæ repetit omnia præcedentia secundum omnes qualitates; Non obstant, inquam, tum quia non omnia præcedentia in hac dispositione Concilij important pænam ipso iure, proùt diximus de pæna infamiæ; tum quia pænæ quoad effectum, vt ipso iure incurrantur, vel non incurrantur, sed exigant Iudicis sententiam, attendendæ sunt secundum materiam, cui subijciuntur, iuxta quam præsumenda est regularis mens legislatoris; materia autem, de qua hic agimus, cum non consistat in mera priuatione, sed præsuponat actionem, videtur exigere Iudicis ministerium, & nemo, quantumuis iustus, & timoratus soleat huiusmodi pænas persoluere, nisi sit coactus, proùt optime aduertit *Nauarrus in manual. d. cap. 23. num. 67.*

Soluuntur rationes pro opposita sententia.

---

§. XXXII.

An dos à stupratore constituta stupratæ sit eiusdem naturæ, & conditionis cum alijs dotibus.

SVMMARIVM.

In quo consistat ratio dubitandi. 1.
Quomodo illa dos dicatur pleno iure esse stupratæ. 2.
Rationes suadentes habere rationem dotis, ac si esset à Patre constituta. 3.
Hæc dos fieret pleno iure stupratæ, & ipsa præmortua non rediret ad stuprantem. 4.
Illa dotatio est in pænam delicti. 5.
Mortuo marito, si vxor alteri nuberet cum illa dote, illa dos haberet omnes conditiones veræ dotis. 6.

DISQVISITIO XXXII. Cum Antonius defloraſſet Caiam, eandemque ad hoc instantem duxisset constituta ipsi congrua dote contigit dubitari, an illa dos sic per Antonium defloratorem constituta Caiæ induat illas omnes rationes, quas haberet, si esset constituta à Patre, vel ab alio, adeout, si eadem Caia præmoreretur eidem Antonio constituenti sine filijs, debeat ad ipsum redire, in casu etiam, quo esset costituta à Patre, deberet ad Patrem redire, vel extante statuto, quod dos debeat ad alios transire, debeat & ista dos ad illos commigrare. 1

Sensus difficultatis expositus.

De hac difficultate, circa quam magna est dissensio inter *Borginum Caualcanum in repert. suarum decis. in verb. matrimonium sine denuntiationibus nu. 7. & seqq.* & inter *Ioannem Baptistam Lupum in tract. de illegit., & natur. liber. comment. 1. §. 5. n. 125. in vers. & ista dos*, latè egimus *sub hoc eodem tit. Contractus XVI. de dote 1. Disq. 1. §. 6. à num. 2. ad fin.*, vbi diximus illam dotem pleno iure fieri eiusdem Caiæ stupratæ, & non debere redire ad constituentem, sed transire ad hæredes eiusdem Caiæ, siue decesserit ex testamento, siue ab intestato. Sed quia ea, quæ ibi dicta sunt, procedebant dumtaxat, quando eadem Caia reiectis nuptijs cum stupratore elegit dotem, ideò hic explicandum duximus, an idem sit asserendum, quando eadem Caia cum eodem stupratore spontè elegit nuptias, & per eundem iuxta dispositionem iuris *in dict. cap. 1. de adult.* ipsi dos constituta est. 2

In quo sensu illa dos fiat pleno iure stupratæ.

Ratio dubitandi ex eo consurgit, quod, cum nuptiæ electæ sint, videtur maritus, qui fuit stuprator, tantum obligari ad dotem, ne in casu, quo ipse prædecesserit, vxor innupta remaneat ob defectum eiusdem dotis, cum pro tempore constantis matrimonij ipse teneatur ex suo onera matrimonij sustinere; ex quibus deducitur, quod cum huiusmodi dos sic per stupratorem constituta pro tempore constantis matrimonij cum eodem stupratore intelligatur cedere pro oneribus eiusdem matrimonij, & debeat reseruari pro alio matrimonio, si illud contigerit celebrari post mortem eiusdem primi mariti stupratoris, vtique sortiri debeat omnes conditiones veræ dotis. Propter quæ, & similia *Fontanella de pact. nupt. claus. 5. glos. 5. part. 1. num. 102.* docet ea iure veræ dotis 3

Rationes suadentes habere eandem rationem dotis, ac si esset constituta à Patre

tis fortiri, & mortua vxore debere redire ad ipsum maritum constituentem, sicuti dos constituta à Patre de iure cõmuni mortua filia nupta sine liberis debet redire ad eundem Patrem, & rationem ex eo deducit, quia in hypothesi dotationis factę per stupratorem stupratæ, quantumuis ipsam duxerit, intelligitur in ipsum stupratorem translata obligatio, quam habebat Pater, filiam dotãdi, & sicuti, si fuisset dotata à Patre, dos illa haberet veram rationem, & iura dotis, & mortua filia redire deberet ad Patrem, ita cum fuerit obligatione in ipsum transfusa dotata à stupratore ad ipsum post mortem filiæ dos sic constituta debeat ad ipsum transire.

Respondeo primo, dotem illam sic per stupratorem Antonium Caiæ stupratæ constitutam, quãtumuis Antonius eandem Caiam duxerit, in ordine ad ipsum stupratorem non habere eas qualitates dotis, quas haberet dos, si esset à Patre constituta, adeout, si ipsa Caia prædecederet ipsi Antonio, deberet ad ipsum Antonium redire, sed transiret ad hæredes eiusdem Caiæ, siue hæc decesserit testata, siue intestata. Ferè in similibus terminis consentiunt *Ioannes Baptista Lupus loc. cit.*, *Panormitanus in c. 1. de adult.*, *Farinacius de delict. carn. q. 147. §. dos num. 112.*, *Molina de iust. & iur. tract. 3. disp. 104. vers. iuxta*. Ratio ex ijs deducitur, quæ supra dicebamus, quia scilicet huiusmodi dotatio sic per stupratorem constituta est in pænam delicti consummati per illud stuprum, adeout ipsi debeatur, quãtumuis non fuerint secutæ nuptiæ, nec cum ipso stupratore, nec cum alijs per ea, quæ latè docuimus *sub hoc eodem tit. Contractus XVI. de Dote I. Disq. I. §. 6. nu. 4. respons. 1.*, ergo, cum sit in pænam eiusdem delinquentis, non debet ad ipsum mortua dotata redire, sed, cum ratione delicti facta sit pleni iuris eiusdem dotatæ, transferenda erit ad ipsius hæredes, siue ex testamento, siue ab intestato; nec ex eo, quod ipse stuprator ipsam duxerit in matrimonium, minuitur vis illius pænæ, quandoquidem per superius allegata, & probata per nuptias initas cum stupratore in alio non alleuiatur quoad dotem pæna stupratoris, nisi in eo, quod, si non nuberet cum stuprata vltra congruam dotem teneretur ad illud magis, quod exigit qualitas stupri, vt possit congruè nubere cũ persona ęqualis conditionis, supra id quod non exigeret, si non fuisset stuprata; si verò nuberet cum ipsa, non teneretur, nisi ad congruam dotem, quia nubendo cum ipsa iam constituit in statu, quo congruè nupsit sine illo augmento.

Marginal notes (left column):
4 Hæc dos sit pleno iure ipsius stupratæ, & ea prædecedẽte ad maritum non redit ad ipsum.
5 Illa dotatio esset in pęnam delicti.

Respondeo secundo. Si mortuo marito stupratore Caia cum dote per illum sibi constituta alteri nupserit sine alia expressione, illa dos probabilius haberet omnes conditiones, & iura aliarum dotium, & sic extante statuto, vel iure, quod præmoriente vxore sine liberis maritus lucretur dotem, vtique illa transiret ad eundem maritum, vel ad alios, ad quos statutum vel ius disponeret debere transire. In hanc responsionem in fortioribus terminis consentire debent *Ioannes Baptista Lupus loc. cit.*, *Fontanella de pactis nupt. claus. 5. glos. 5. part. 1. num. 102.*, qui, quamuis videatur nil certum decernere, sed decisionem remittat lectori, magis tamen in eam partem videtur inclinare, quæ adstruit illam dotem habere omnes qualitates, & conditiones cæterarum dotium. Ratio ex eo deducitur, quia secundus maritus nubens cum vidua stupratoris nubit habita ratione ad illam dotem tanquam propriam ipsius vxoris, nec respicit, à quo ipsam habuerit, an à Patre, an ab aliquo alio, sicque intendit acquirere cum illis omnibus qualitatibus, & conditionibus, cum quibus acquireret, si esset à Patre constituta, ergo, cum ipsa vidua in celebratione contractus matrimonialis nihil exceperit, nec aliquam conditionem apposuerit acceptatam à secundo marito, hic intelligetur illam acquisiuisse cum omnibus illis qualitatibus, de quibus supra. Confirmatur, quia, si ipsa fæmina secundo nubens propria arte, & labore manuum suarum, cum esset sui iuris, dotem, seu quantitatem pro dote acquisiuisset, illamq; secundo marito in dotem tradidisset, vtique secundus maritus illam acquisiuisset cum omni iure, & conditionibus, ergo hoc idem dicendum est &c.

Ad illud, quod ex aduerso dicebatur à *Fontanella d. claus. 5. glos. 5. part. 1. num. 102.*, quod scilicet dos constituta per stupratorem intelligatur succedere, & subrogari doti per Patrem constituendę, adeoque debeat habere omnes conditiones, & iura perindè, ac si esset constituta à Patre, dicendum est hęc procedere in ordine ad deobligandum Patrem ab onere filiæ stupratæ constituendi dotẽ, cæterum in ordine ad alia iura, prout respiciunt stupratorem dos illa non potest cedere in ipsius fauorem post mortem feminę, quia, cum sit pęna perpetua, debet in fauorem eiusdem fæminæ, eiusque hæredum perdurare; ne delictum mariti stuprantis remaneat impunitum.

Marginal notes (right column):
6 Mortuo marito, si vxor alteri nuberet cũ illa dote, dos illa fortiretur omnes conditiones veræ dotis.
Soluũtur rationes oppositæ.

§. XXXIII.

An dos per matrem hæreticam constituenda filiæ sit ex titulo oneroso, & quomodo.

SVMMARIVM.

1 Factum in suis terminis. DISQVISITIO XXXIII. Contractis nuptijs inter Caium Catholicum, & Meuiam Hæreticam, vel quæ, quamuis esset catholica pro tempore celebrati contractus matrimonialis, postea tamen in hæresim lapsa est, in eaque pertinacitèr perseuerauit, genitæ sunt ex eisdem nuptijs duæ filiæ, cumque ageretur de illis in matrimonium collocandis ortum est dissidium, an ad Patrem Catholicum, an verò ad matrem hæreticam onus incumberet illas dotandi.

2 Exponitur textus *in l. cognouimus C. de hæret.* Occasionem dedit huic dissidio textus *in l. cognouimus C. de heretic. & manich.*, vbi, cum dicatur, quod à parentibus etiã non ortodoxis possint filij ortodoxi exigere alimẽta, dotes, & donationes propter nuptias, atq; ad id illos compellere, videtur etiam dici, quod, vbi alter ex parentibus scilicet Pater fuerit ortodoxus, & alter nempe Mater hęretica, possint ab eadem filij ortodoxi petere alimenta, & filiæ ortodoxæ dotem in odium hæresis, seu fidei sacrosanctæ violatæ, quod clarius videtur deduci ex verbis eiusdem textus in princip. Ibi- *Immo sancimus, vt non tantum in casu, vbi alter non ortodoxæ Religionis est, sed etiam in ijs casibus, in quibus aliena secta, vterque parens sit idest Pater, & Mater, hi tantummodo liberi ad eorum successiones, siue ex testamento, siue ab intestato vocentur, & donationes, & liberalitates his accedere possint, qui ortodoxorum venerabili nomine sunt decorati*, & subindè imponit onus parentibus hæreticis alendi, & dotandi filios, & filias ortodoxos &c. Ex quibus prioribus verbis scilicet, *& non tantum in casu, quo alter non ortodoxæ Religionis est*, videtur clarè deduci, quod illa dispositio non tantum attingat vtrumque parentem, quando vterque est hæreticus, sed etiam alterum tantum, quando ille solummodo tali labe infectus est. Hinc docet *Fontanella de pact. nupt. clauf. 5 glos. 2. num. 18. & clauf. 5. glos. 5. part. 1. num. 101.* Matrem hæreticam existente Patre catholico teneri filias catholicas dotare.

Sub hoc titulo plura veniunt examinanda, & primò, an re-vera ex illo textu *in l. cognouimus C. de hæret., & manicheis*, inferatur obligatio quoad Matrem hæreticam dotandi filias ortodoxas exempto Patre ortodoxo ab onere eas dotandi. Secundò, ex suppositione, quod rectè fiat illa illatio, an hoc verificetur dumtaxat, quando Pater est pauper, an verò etiam quando est diues. Tertiò, an, si Mater, dum perseuerabat in hæresi constituit filiæ ortodoxæ dotem, & posteà ab errore resipuit, possit à Patre repetere dotem, quam filiæ constituit. Quartò, an, si vterque parens non fuerit ortodoxę Religionis, teneatur vterque pro rata filiabus ortodoxis dotem constituere, an verò dumtaxat Pater &c. Articuli examinãdi circa hunc titulum.

Respondeo primò iuxta alibi dicta, ni fallor, Matrem hæreticam excluso Patre Catholico teneri dotare filiam catholicam. Consentiunt præter præfatum Fontanellam loc. cit. *Glosa in l. neque mater C. de iure dotium, & in l. fin. verb. paternum C. de dot. promis.*, *Salicetus in d. l. cognouimus C. de hæret., & Manich.*, *Palacius in repet. rub. de donat. inter vir., & vxor. §. 21. num. 5.*, *Augustinus Barbosa collect. ad d. l. cognouimus C. de hæret., & Manich., & collect. ad d. l. neque Mater nu. 7. C. de iur. dot.* Ratio ex eo deducitur, quia constitutio Anastasij *in d. l. cognouimus C. de hæret., & Manich.* condita est in fauorem fidei Catholicæ, & in odium hæreticæ prauitatis, vt subdit ibidem Imperator, ergò illum dumtaxat ex parentibus afficit quoad obligationem, qui hęretica afficitur prauitate, cæteroqui non esset constitutio edita in fauorem præcisè fidei catholicæ. Confirmatur, quia Imperator in eadem constitutione æquè obligat Patrem, & Matrem non ortodoxos ad conferenda 3 Mater hæretica tenetur præciso Patre catholico dotare filiam catholicam.

Rationes pro responsione.

ferenda alimenta, dotem, donationes propter nuptias, & successionem filijs, & filiabus catholicis -Ibi- *Ne propter diuini amoris electionem paterna, vel materna sint liberi prouisione fraudati*, quibus vltimis verbis Imperator comprehēdit Matrem, quam in precedentibus non comprehenderat, cum dispositionem solummodo direxerit ad Patrem, quia existente sola Matre infideli, & hæretica, & non Patre, dispositio ad solam matrem erit restringenda, sicuti restringitur ad solum Patrem, quando hic solus est infidelis, & Mater fidelis, quandoquidem eadem dispositio est in fauorē fidei, & in odium hæreticæ prauitatis; Neque dicas, hanc Imperatoris dispositionem intelligēdam esse non absolutè, & simplicitèr, sed ordine successiuo, quatenus scilicet prius in ordine ad alimenta, & dotem, teneatur Pater, siuè fuerit Catholicus, siuè infidelis, & non nisi per posterius, & in subsidium Mater, quando Pater non est potens, vel intelligendam esse negatiuè, quatenus ex eo, quod alter sit infidelis, non eximatur ab onere contribuendi filijs, seù filiabus alimenta, & dotem, & successionem, in quo resultat fauor fidei, quod vtique expresfsè videtur innuisse idem Imperator per illa verba. *Sed ne videamur morientibus quidem genitoribus*, intellige, infidelibus, *liberis prouidere viuentibus, aut nullam inferre prouidentiā, necessitatē imponimus talibus genitoribus &c.* per quæ verba videtur tollere prætensionem, quam fortè habere possent ijdem genitores infideles non conferre alimenta, dotem, & hæreditatem filijs, seù filiabus ex eo, quod cum ipsis non communicent in hæresi. Cæterū præsumendum est, quod sublata tali prætensione videatur Imperator in reliquis illæsa relinquere alias dispositiones legales, secundum quas per prius tenetur Pater, & non nisi ordine successiuo, & in subsidium Mater, & existente Patre in conditione, secūndum quam possit dotem filiabus ex suo patrimonio constituere, Mater à tali onere, quantumuis infidelis, liberetur; Contra enim impugnaberis, quia Imperator per hanc specialem constitutionem ratione fauoris fidei, & odij infidelitatis voluit de aliquo speciali prouidere, quod non fuerat in generalibus constitutionibus, & sanctionibus prouisum, & constitutum, ceteroqui hanc inanitèr, & sine effectu condidisset, cum per alia iura sit prouisum inani pretensioni parentum infidelium non constituendi filios catholicos hæredes suorum bonorum, eisdemque conferendi alimenta, donationes propter nuptias,

Obiecta nonnulla proposita aduersus responsionem.

Illorum dissolutiones.

& congruas dotes. Hæc autem specialis prouisio in alio non potest consistere, nisi in eo, quod parens infidelis, teneatur in pænam, & odium infidelitatis erogare alimenta, & congruas dotes filiabus fidelibus, & catholicis, sicq; talis dispositio est simplex, & absoluta, & non restringitur habita relatione ad alias dispositiones non considerantes qualitatem infidelitatis.

Est specialis prouisio, & dispositio

4 Exponitur textus *in l. idem est C. de hæret.*

Hæc omnia etiam clarè liquent *ex l. idem est C. de hæret., & Manich.*, vbi decernitur, quod, si aliqui ex filijs sint Catholici, alij infideles, soli catholici admittantur ad totam, & integram successionem; ex qua dispositione, clarè liquet quantum iura voluerint consulere fauori fidei in odium infidelitatis, & si hec verificantur in ordine ad filios catholicos priuatiuè quoad infideles in ordine ad ius succedendi, non video, cur verificari non debeant in ordine ad parentes, quorum alter est infidelis, alter fidelis comparatiuè ad filios fideles quoad onus deferēdi successionem, donationes propter nuptias, & congruas dotes.

5 Textus *in l. Gazaros C. de hæret.*, an sit correctorius *d. l. cognouimus*.

Neque aduersus ea, quæ hactenus dicta sunt, aduersari potest textus iuris ciuilis *in l. Gazaros C. de hæret., & Manich.*, & iuris canonici *in c. vergentis de hæret.*, vbi filij ortodoxi ob parentum hæresim sunt ipso iure priuati hæreditate, & successione parētum hæreticorum, quorum bona ipso iure applicantur fisco. Vndè per huiusmodi textus videtur inducta correctio illius dispositionis *in l. cognouimus C. de hæret., & Manichæis*. Non, inquā, aduersari potest, quia quidquid sit de priuatione hereditatis, & successionis siuè paternæ, siuè maternæ, circa quam multum dessident DD., an per *d. l. Gazaros, & c. vergentis*, intelligatur correcta dispositio *l. cognouimus C. de hæret., & Manich.*, dum alij inter quos *in l. Manichæos c. in l. Gazaros C. de hæret., & Manich., Rolandus à Valle cons. 8. n. 48. vers. ad secundum, Peregrinus de iure Fisci lib. 4. tit. 5. nu. 30., Ricciulus de iure person. lib. 5. c. 40. nu. 11., Sanchez lib. 2. summæ c. 29. nu. 9.* sentiunt per huiusmodi textus corrigi dispositionem *d. l. cognouimus*, & filios ortodoxos priuari hæreditate parentum hæreticorum, quæ immediatè deuoluitur ad Fiscum; alij verò inter quos *Iulius Clarus in praxi crimin. q. 78. num. 4., Menochius de arbitrar. cent. 6. cas. 546. nu. 10. vers. conciliando Corduba à Lara in l. si quis à liberis § si mater nu. 15. ff. de liber. agnos., Merlinus de legit. lib. 3. tit. 9. q. 31. nu. 1.* expresfsè sentiunt, nec per huiusmodi textus corrigi dictam dispositionem *l. cognouimus*, nec filios ortodoxos priuari hæreditate pa-

Opiniones hinc inde.

rentum hæreticorū. Quidquid, inquam sit de priuatione huiusmodi hęreditatis, & successionis, cōmunius sustinēt, huiusmodi filios ortodoxos non priuari alimentis *Corrasius in l. qui liberos num. 62. ff. de ritu nuptiar.*, *Rota Romana part. 4. diuers. decis. 747. num. 10.*, vbi alios plures allegat. *Ioannes Nicolaus Lucidorus de illegit. Cleric. c. 19. nu. 12.*, *Pegna in addit. ad Eymericum in direct. Inquit. part. 2. tom. 9. ad d. c. vergentis de haret.*, nec congrua

6 Non priuātur alimentis, nec dote.

dote docent *Ioannes de Lignan. in Clemen. Pastoralis de re iudicata*, *Corrasius in d. l. qui liberos nu. 111. ff. de ritu nupt.*, *Socin. cons. 30. n. 7. vol. 1.*, *Mangillius de imput. q. 4. nu. 430., 437., 439., & 441.*, *Ioannes Royas singul. 47.*, *Ioannes Nicolaus Lucidorus de illegit. Cleric. c. 19. num. 12.*, qui omnes procedunt non solum attenta dispositione iuris ciuilis *in d. l. Gazaros C. de haret., & Manich.*, sed etiam iuris canonici *in d. c. vergentis de haret.*, quod satis videtur ad præsens nostrum institutum, secundum quod præcisè loquimur de dote.

Respondeo secundo, ea, quæ dicta sunt in præcedenti responsione de matre hæretica existente Patre fideli in ordine ad onus conferendi dotem filiabus ortodoxis intelligenda sunt, quan-

7 Mater hęretica tenetur conferre filiabus dotē, quantumuis Pater sit diues.

tumuis Pater fidelis fuerit diues, & potens ex suis bonis conferre dotem eisdem filiabus catholicis. *Glosa in l. neque Mater in verb. causa C. de iur. dot. & in l. fin. verb. paternum C. de dot. promiss.*, *Baldus in l. cognouimus C. de haret. & manich.*, *Padilla in auth. res, qua nu. 61. C. communia de legat.*, *Baptista à S. Blasio de priuil. dotis cent. 2. n. 5.*, *Augustinus Barbosa collect. ad d. l. cognouimus nu. 4. C. de haret., & Manicheis, & collect. ad d. l. neque Mater n. 7. C. de iur. dot.* Deduci potest primo *ex d. l. neque Mater C. de iure dot.* Ibi- *Neque mater pro filia dotem dare cogitur, nisi ex magna, & probabili causa vel lege specialiter expressa*, vbi *glosa in verb. causa* subdit, *vt quia mater sit hæretica, filia vero Ortodoxa* iuxta textum *in l. cognouimus C. de haret. & Manich.*

Textus probātes responsionem.

vbi vides inter causas magnas, & probabiles, seu legem specialiter expressam præcipuè numerari qualitatem infidelitatis in matre respectu filiæ catholicæ, quod idem repetit *eadem glosa in l. fin. in verbo paternum C. de dotis promiss.* Ibi- *Nisi quando mater esset hæretica*.

Confirmatur, quia inanis prorsus, & sine aliquo speciali effectu esset disposi-

Rationes idem suadentes.

tio *in d. l. cognouimus C. de haret., & Manich.* si mater hæretica teneretur tantum ad dotandam filiam catholicam, quando pater esset impotens, quandoquidem stante impotentia Patris, mater ex alio iure tenetur filiam dotare, ergo, ne teneamur dicere hanc dispositionem esse superfluam, tenemur dicere, quod mater in odium infidelitatis, & in fauorem fidei, teneatur dotare filiam catholicam, quantumuis hæc habeat patrem diuitem, à quo congruè possit dotari.

Neque aduersus ea, quæ hic dicuntur, obstare possunt ea, quæ DD. excipientes aduersus *d. l. Gazaros C. de haret., & Manich.*, & aduersus *d. c. vergentis de haret.* adstruunt, nempè obligari dumtaxat fiscum, ad quem deuoluuntur ipso iure bona matris hæreticæ ad alimenta, & dotem conferenda filijs, seu filiabus, quando isti, seu istæ sunt pauperes, & non habent aliundè, quo alantur, & dotentur, prout in specie sic restrictiuè loquuntur *Carrosius in d. l. qui liberos n. 62. C. de ritu nupt.*, *Alphonsus Castro lib. 1. de iusta haret. punit.*, *Plot. cons. 130. n. 84.*, *Rota Romana part. 4. diuers. decis. 747. nu. 11.* vbi etiam reddit rationem, quia, cum Imperator *in l. quisquis §. filij C. ad leg. Iul. maiest.* ibi filios perpetrantium crimen læsæ Maiestatis viuere permittat, ex consequenti censetur illis concedere alimenta, sine quibus viuere non licet, per textum *in l. nec à re ff. de lib. agnos.* vbi vides iura tantum permittere filijs ortodoxis hæreticorum alimenta, & per consequens dotem, quando inopes sunt, nec aliundè habent; Quando autem filiæ habent patrem alioqui diuitem, non possunt dici inopes, & aliundè non habere, quo congruè possint dotari, cum habeant Patrem, qui ex officio paterno, tenetur alere, & dotare. Non, inquam, obstare possunt, quia in primis dicere possumus dispositionem *d. l. cognouimus C. de haret. & Manich.* procedere tantum in illis regionibus, in quibus hæreticorum bona propter hæresim non deuoluuntur ad fiscum, sed remanent apud eosdem hæreticos, vt obseruarunt *Corduba à Lara in l. si quis à liberis §. si mater num. 22. ff. de lib. agnosc.*, *Petrus Barbosa in l. 1. part. 4. n. 35. vers. tertio igitur ff. solut. matrim.* in qua hypothesi in odium hæresis, secluso patre quantumuis diuite, obligatur mater hæretica ad dotandam filiam catholicam; nec alius potest esse germanus sensus *d. l. cognouimus*, cæteroqui talis dispositio esset superflua, & sine effectu. Deindè dicere possumus, nec incongruè, prout aliqui docent penes *Ioannem Angelum Bossium tract. de aliment. oblig. c. 7. n. 479.* filios ortodoxos non priuari hęreditate materna, saltem quoad legitimam, ob matris hæresim, quo in casu non militat ratio, de qua in instantia, quod fiscus, cui deuoluun-

8 Reijciuntur nonnullæ explicationes circa textū *in l. Gazaros*.

Filij ortodoxi non priuātur legitima materna ob matris hæresim.

uoluuntur bona ob tale delictum hæresis, non teneatur, nisi ad necessaria vitæ eorundem filiorum, cum ius plenū habeant saltem ad legitimam, adeoque etiam ad dotem.

Respondeo tertio, si mater, dum perseuerabat in hæresi iuxta dispositionem *l. cognouimus C. de hæret., & Manicheis*, dotem filiæ constituerit, & postea resci-

9 Si mater constituta dote ab hæresi resipuerit potest dotem à Patre repetere.

puerit ab errore hæresis, & se ad gremium S. Matris Ecclesiæ per pænitentiam restituerit, probabilius est, quod possit eandem dotem per ipsam constitutam filiæ catholicæ repetere, seu à patre recuperare, qui tenetur ex officio paterno. Ita in similibus *Albericus in auth., Gazzaros in verb. reuertentur C. de hæret., Hostiensis in c. si quis Episcopus nu. 3. ante medium vers. his fortassè de hæret., Armilla in summa verb. Hæresis n. 5. vers. si ad misericordiam acceptantur debent eis bona restitui, Repertorium Inquisit. in verb. bona vers. sed vtrum Inquisitor, Mandosius in addit. ad repert. Inquis. in verb. Abiuratio litt. A. vers. pulchra etiam, & vtilis, Vmbertus Locatus in iudicialib. Inquis. in verb. Inquisitor n. 33. vers., & si redire voluerit.* Ratio ex eo deduci potest, quod habetur *in l. idem est C. de hæretic. & Manich.*,

Rationes pro responsione.

vbi cum dictum fuerit, quod, si filij parentum hæreticorum permixti fuerint, adeo vt aliqui sint Catholici, alij hæretici, solummodo catholici consequantur hæreditatem parentum hæreticorum, donec filij hæretici ad fidem conuertantur, vndè, si fuerit ad fidem reuersi ipsi quoque erunt ad hæreditatem pro rata admittendi, ergo hoc idem erit intelligendum de matre, quæ, prout remanet in statu infidelitatis, tenetur dotem filiabus catholicis erogare, & propterea, si reuertatur ad gremium S. Matris Ecclesiæ per pænitentiam, erit restituenda, & propterea tunc subintrabit officium parentum, & ità ex cōsuetudine saltem ferè vbique obseruari potissimum in tota Italia refert *Simancas Catholicarum Instit. tit. 47. rubr. de pænit., & conuers. num. 15.*

Quod, si dixeris, quod pro tempore pænitentiæ illa bona data in dotem iam intelligantur pleno iure facta filiæ catholicæ quoad proprietatem, & dominium, & quoad administrationem, & vsumfructū eiusdem mariti, quæ propterea nequit recuperare, nisi fuerit per

Ex gratia, & indulgentia emendata restituitur.

superiorem restituta *arg. l. id quod nostrum ff. de reg. iuris*, & docent *Clauasius in summa in verb. hæreticus n. 18., Abbas in c. quia diligentia n. 9. de elect., Paulus de Cittadinis in tract. de iure patronatus patris nu. 4. vers. hanc autem*; Si, inquam, hoc dixeris, statim impugnaberis, nam non intelliguntur illa bona simpliciter, & irreuocabiliter facta eiusdem filiæ Catholicæ, sed tantum sub conditione, si mater pertinaciter perseuerauerit in hæresi, seu quatenus in eadem pertinax fuerit, & non rescipuerit, hocque voluit expressè *Glos. in c. quia diligentia de elect., & ibid. Cardinal. Zabarella col. 3. vers. si autem non restituit Paulus Girlandus in tract. de hæret. q. 7. in fin.* Hoc communius receptum est, quod saltem ex gratia, & misericordia delinquens in hoc genere restituitur *Glosa in c. vergentis de hæret., & ibi Abbas in tertio not., Cardinalis Zabarella in clem. 1. §. sanè, & in Clem. 2. in verb. Inquisitoribus q. 11. de hæret. & in Clem. 1. §. vlt. q. vlt. de hæret. ArchiDiaconus in c. accusatus §. porro de hæret. in 6., Geminianus in c. statutum §. hæc sanè in fin. de hæret.*

Quod, si vlterius repetas, quod pænitenti hæretico non restituantur bona in alium translata à fisco *Ioannes de Immola in clement. 1. n. 23. de hæreticis, Squilla cens. in tract. de fide Cathol. c. 30. nu. 1. ad fin., Repert. Inquisit. in verb. Confiscatio vers. item sciendum, quod occupatio talium bonorum*, sicque cum bona matris data in dotem fuerint translata in eadem filiam catholicam, non videatur amplius locus repetitioni; Statim impugnaberis, quia in primis hæc instantia procedit dumtaxat, quando bona hæretici intelliguntur prius confiscata, & deindè per fiscum in alium translata, quod non militat in præsenti hypothesi, secundum quam illa bona data in dotem immediatè transierunt in filiam dotatam. Deindè dato etiam, quod prius fuerint confiscata, & deindè per fiscum in filiam catholicam translata titulo dotis, quia tamen fuerunt translata non titulo oneroso, sed lucratiuo pænitens recuperat bona in filiam translata, vt notat *Paulus Ghirlandus in tract. de hæret. q. 6. nu. 4., & seq., Decianus in tract. crim. lib. 5. c. 44. n. 10. vers. item recuperabit.*

Bona titulo lucratiuo translata repetuntur.

Respondeo quarto, si vterque parens fuerit labe infidelitatis, seu hæresis infectus probabilius est, quod vterque pro rata teneatur filiabus catholicis dotes congruas conferre. *Surdus de aliment. tit. 1. q. 14. n. 10.* aduersus *Ioannem Angelum Bossium tract. de dote c. 13. num. 30.*, & alios, quos ibi remissiuè ad alium numerum allegat. Videtur responsio expressè deduci *ex d. l. cognouimus C. de hæret. & Manich.* Ibi- *Immo sancimus, vt non tantum in casu, vbi alter non ortodoxæ Religionis est, sed etiam in ijs casibus, in quibus vterque parens alienæ sectæ sit idest Pater, & mater hy tantummodo liberi ad eorum suc-*

10 Si vterq; parēs fuerit infidelis tenetur vterque pro rata dotem conferre filiabus ortodoxis.

successiones, siue ex testamento, siue ab intestato vocentur, et donationes, seu aliæ liberalitates his accedere possint, qui ortodoxorum venerabili sunt nomine decorati, vbi vides indefinitè dispositionem referri ad vtrumque, si vterque fuerit infidelis. Rursus *necessitatem imponimus talibus genitoribus, liberis prouidere viuentibus, & ortodoxos liberos secundum vim patrimonij alere, & omnia eis præstare ad quotidianæ vitæ conseruationem sufficientia, sed & dotes pro filiabus, & nepotibus dare*, vbi talis necessitas respectu vtriusque imponitur nulla facta distinctione inter patrem, & matrem, vbi nulla inter ipsos est differentia in infidelitate, & hæresi, & congrua quidem ratione hæc videntur decerni, nam cæteroqui, vt benè notat *Surdus de aliment. loc. cit.* nihil speciale per hunc textum decerneret in fauorem Religionis, si solus Pater in hac hypothesi teneretur insolidum, & integrè dotem filiabus ortodoxis constitueret, cum pater ex alio capite ex officio paterno teneatur dotem filiabus constituere, & mater solum in subsidium.

Iura pro responsione.

Quod, si dixeris, quod hac ratione Pater infidelis ex hac dispositione, si foret intelligenda iuxta terminos, secundum quos nos accepimus, potius commodum, & vtilitatem consequeretur, quandòquidem eximeretur ab onere, ad quod tenetur ex officio paterno per prius dotandi filias, sicque ex propria iniquitate beneficium referret, prout considerauit *Ioannes Angelus Bossius d. tract. de dote c. 13. n. 30.*, Statim impugnaberis, quia in primis, si in hypothesi infidelitatis vtriusque parentis solus pater teneretur ad dotem filiabus ortodoxis conferendam, mater ex suo delicto impunis esset, quod æquè absurdum videtur, ac si pater pro parte eximeretur ab onere easdem filias dotandi. Deindè licet pater in illa parte eximeretur ab illo onere dotandi, ad quod teneretur per prius de iure communi, subditur tamen alteri grauiori oneri, quod est, quod nihil possit tribuere alijs filijs, si quos habuerit, qui ortodoxorum venerabili nomine non fuerint decorati.

Si Pater in aliquo eximitur in alio grauatur.

Quamobrem aduertendum hic est, quod in hoc speciali casu infidelitatis vtriusque parentis in ordine ad filios ortodoxos facta præcisione à quocunq; alio iure disponente de onere parentum erga filios specialia quæq; disponantur, quæ singulariter sunt attendenda nulla habita ratione ad alia iura, & sic vterque parens, qui ex dispositione aliorum iurium non erat æqualis in huiusmodi oneribus ex delicto æquali constituuntur in pæna æquales, & licet pater videatur ex illa æqualitate in pæna in aliqua parte alleuiari, grauatur tamen in altera, secundum quam priuatur iure conferendi filijs non ortodoxis, quos, ob simboleitatem in hæresi præsumitur prædiligere, successionem, & hæreditatem; nec amodo considerandum est, quod in ea parte alleuietur, cum cæteroqui teneatur totam hæreditatem deferre.

---

§. XXXIV.

An fructus partis dotis non solutæ possint cedere in extinctionem partis solutæ.

SUMMARIUM.

Factum tale in suis terminis. 1.
Bona Patris sunt tacitè obligata non solum pro parte dotis non solutæ, sed etiam pro fructibus eiusdem. 2.
Bonum commune non exigit, vt pro fructibus alterius partis inexactis pars dotis retineatur. 4.
Dos non admittit compensationem. 5.
Intellige, etiam si ipsa fæmina dotem sibi constituerit, & in parte soluerit, in parte promiserit, & non soluerit interusuria. 6.

DISQUISITIO XXXIV. Contractum fuerat matrimoniū inter Meuium, & Caiam constituta eidem Caiæ per ipsius Patrem dote bis mille aureorum. Mille aurei in celebratione contractus matrimonialis fuerunt in effectu numerati, & collati Meuio marito; mille autē fuerunt dumtaxat promissi, & quousque effectualitèr persoluerētur fuit promissum interesse de quinque pro centenario. Diu perseuerauit matrimonium, nec vnquam interesse illud fuit persolutum; cumque casus euenerit restitutionis dotis per Meuium, seù eius hæredes faciendæ Meuius ipse, seù eius hęredes excipiebant de interesse non soluto illorum mille aureorum dumtaxat promissorum pro toto tempore, pro quo matrimonium perseuerauit, sicque contendebat titulo compensationis vti, illosque mille aureos in celebratione matrimonij receptos non restituere, sed retinere pro fructibus aliorum mille aureorum sibi debitis, & non solutis. Excitata controuersia in iuditio pro eiusdem resolutione sensus meus fuit requisitus, an scilicet Meuius, seù eius hæredes possent licitè, & iustè se munire titulo compensationis, & par-

1 Factum in terminis particularibus expositū.

& partem illam dotis receptam non restituere, an verò tenerentur eandem restituere, & agere aduersus Patrem, seu eius hæredes ad interesse pro toto tempore, pro quo non fuit persolutum, consequendum.

Considerabam in primis, quod, cum illa dos fuerit Caiæ per eiusdem Patrem constituta, & sic respectiuè per eundem in parte soluta, & in parte promissa cum onere soluēdi interusuria, illa obligatio soluendi interusuria pro parte dotis non solutæ attingat eundem Patrem Caiæ, qui per consequens pro solutione eiusdem habet ex dispositione iuris omnia sua bona tacitè obligata *l. vnic. §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, ex quibus deducitur, quod actio Meuij mariti non solum pro consequenda illa parte dotis non soluta, sed etiam præ exigendis interusurijs sit specialitèr aduersus Patrem Caiæ vxoris suæ, qui ex officio paterno tenetur congruam dotem filiabus erogare, & cum dotem in illa parte non soluta promiserit, hypothecauit etiam tacitè omnia sua bona pro illa; atq; hæc hypotheca non solum intelligitur esse pro sorte nō soluta, sed etiam pro fructibus ipsius *Negusantius de pegn. memb. 4. part. 2. nu. 7., & seqq., Campeggius de dote 2. part. q. 63., Stephanus Gratianus discept. for. tom. 4. c. 726. n. 21., Amator Rodriquez de concursu credit. part. 1. art. 1. nu. 25., Salgado in labirinto cred. lib. 1. c. 24. num. 91., & 95., Molina de iust., & iur. tract. 2. disp. 423. num. 10.*, qui omnes asserunt huiusmodi fructus peti posse actione de dote per textum *in l. si marito §. fin. ff. solut. matrimon.*; actioni autem de dote competit tacita hypotheca iuxta textum *in d. l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*

2 Bona Patris intelliguntur tacitè obligata non solū pro dote non soluta, sed etiā pro fructibus eiusdem.

Considerabam vlterius, quod, cum omnia iura in ordine ad commune beneficium, ad quod maximè pertinet, quod fœminæ non remaneant indotatę; singulari prouidentia eiusdem dotis, seu dotium conseruationi faueant, non videatur præsumendum, quod voluerint, vt pro fructibus inexactis, substantia eiusdem dotis in totum, vel in parte correret, & extingueretur, propter quod ex vtroque latere induxerūt beneficium hypothecæ aduersus scilicet maritum pro restitutione eiusdem, & aduersus Patrem pro ipsius solutione per textum *in d. l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, & pro consecutione fructuum de alio remedio prouiderunt, scilicet actione de dote. Quibus habitis considerationibus.

3 Bonum commune non exigit, vt pro fructibus substantia dotis disperdatur.

Fui in voto, quod Meuius non posset titulo compensationis pro fructibus partis dotis non solutæ inexactis iustè retinere partem dotis ipsi solutæ in celebratione contractus matrimonialis. *Grammaticus cons. 114., Glos. in l. 1. in glos. magna verb. semper circa fin. verb. item compensatio ff. solut. matrim., Baldus in l. rei Iudicatæ §. 1. ff. eod. tit., Alexander cons. 99. super primo in fin. vers. circa vlt. lib. 7.*, hancque *responsionem* æquiorem appellat *Baldus Nouellus de dote part. 8. priuil. primo*, licet fateatur contrariam magis communem. Ratio est, quia dos non admittit compensationem, prout expressè deducitur *ex l. vnica §. taceat C. de rei vxor. act.*, vbi excluditur eiusdem dotis detentio per compensationem, vbi alijs actionibus competentibus possunt iura mariti creditoris dissolui, prout in casu præsenti euenit, in quo actione de dote potest agere aduersus Patrem, & eius bona; & per iura hoc priuilegiū negationis compensationis cōtra dotem inductum est in fauorem eiusdem dotis, ne facili mulieres remaneant indotatæ.

4 Non potest retineri illa pars dotis pro fructibus alterius partis inexactis.

5 Dos non admittit compensationē.

Hæc procedunt, quando Pater eiusdem Caiæ debitor constitutus est interusuriorum non solutorum pro parte dotis promissæ, & non solutæ. Sed quid dicendum erit, si ipsa Caia dotem sibi constituerit, & pro parte soluerit, & pro parte promiserit obligando se ad interusuria, donec soluerit, & eadē interusuria non erogarit, sed illorum remaneat debitrix, an tunc Meuius vtendo compensatione poterit partem illam dotis receptam retinere?

Quid sentiendum sit, si ipsa fœmina dotem sibi constituerit, & in parte soluerit, in parte promiserit, & non soluerit interusuria.

Videtur absolutè affirmandū, quandoquidem tunc debitum, & creditum prouenit ex personis ipsorum met creditoris, & debitoris, & non prout representant diuersas personas, inter quas propterea admittitur compēsatio *Caual. decis. 38. n. 4., Salgado in labir. credit. part. 1. c. 9. n. 62., & seqq., & part. 3. c. 6. §. 1. n. 14., & seqq.* potissimum, cum sit compensatio quantitatis pro quantitate, & non quantitatis pro specie, vt communitèr sentiunt DD.

Nihilominus attenta ratione textus *in d. l. vnica §. taceat C. de rei vxor. act.* asserendum esse videtur, quod non possit maritus vti compensatione, quandoquidem textus in tantum quoad ibi enumerata denegat compensationem, in quantum marito aduersus vxorem cōceduntur aliæ actiones, quibus possit consequi suum intentum, sed etiam in præsenti hypothesi eidem conceditur actio de dote pro interesse, media qua illud possit consequi, & propterea non poterit opponere remedium compensationis. Ad ea, quæ pro contraria sententia dicuntur

Etiam in hoc casu non potest pars dotis solutæ retineri.

tur, dicendum est non obstare stante speciali dotis fauore, & priuilegio, ratione cuius non datur aduersus eandem compensatio.

---

§. XXXV.

An dos excessiua constituta à Patre filię possit quoad excessum reuocari propter ingratitudinem eiusdem filiæ.

SVMMARIVM.

Exponitur status disquisitionis. 1.
Rationes suadentes non posse reuocari. 2.
Ob ingratitudinem potest fieri reuocatio quoad excessum. 3.
Limita in casu, quo maritus expressè conuenisset de illa dote, sine qua non contraxisset. 4.
Item in casu, quo ex parte mariti interueniret aliqua qualitas, quæ exigeret illum excessum. 5.

DISQVISITIO XXXV. Dictum fuit in præcedentibus, & præcipuè *sub hoc eodem tit. Contractus XVI. de Dote I. præ-*
1 Explanatur factū in terminis particularibus — *not. 1. sect. 1.* dotem à Patre filiæ constitutam respectu eiusdem Patris esse ex titulo oneroso, quod, si postea dignoscatur excessiua, quoad excessum intelligatur esse ex titulo lucratiuo. His sic suppositis Titius Caiæ filiæ suæ nuptæ cum Theodorico constituit dotem, quæ attenta qualitate, & patrimonio eiusdem, dignitate mariti, consuetudine loci, erat excessiua. Constante matrimonio eadem Caia filia maximè se ingratum exhibuit erga Titium Patrem, & ingratitudine tali, vt propter illam quilibet prudens posset donationem reuocare. Quæsitum hic fuit, an propter talem ingratitudinem posset Pater eam dotationem reuocare quoad excessum.

Ratio dubitandi pro negatione potestatis reuocandi ex duplici capite potest prouenire; primo ex eo, quod talis dota-
2 Rationes suadentes non posse reuocari. — tio non est simplex donatio etiam quoad excessum, quamuis proueniat à liberalitate, sed est donatio ob causam, donatio autem ob causam non est reuocabilis neque ex motiuo ingratitudinis *Glosa in l. fin. verb. inueniatur, & ibi Ripa num. 49. C. de reuoc. donat., Iulius Clarus in §. donatio q. 21. num. 4., Molina de hispan. primog. lib. 2. c. 8. num. 16., Antonius Gam. decis. 163.*, vbi refert sic decisum fuisse in Senatu Lusitano *Antonius Faber in suo Cod. lib. 8. tit. 36. de reuocan. donat. defin. 1.* secundo, quia illa dotatio non videtur præcisè attingere interesse eiusdem Caiæ filiæ, sed vlterius etiam interesse eiusdem mariti, quæ propterea non videtur posse in præiudicium eiusdem mariti reuocari. Nihilominus

Respondeo probabilius esse ob ingratitudinem posse fieri reuocationem illius dotis quoad excessum. *Petrus Barbosa in l. 2. part. 1. num. 17. ff. solut. matrimon., Molina de primog. Hispan. lib. 2. cap. 8. num. 17., Surdus de aliment. tit. 1. q. 48. num. 24., Tiraquel. in repet. l. si vnquam verb. donatione largitus num. 69. C. de reuocan. donat., Baeza de non melior. dot. rat. filiab. c. 32. n. 8.* Ratio ex eo deducitur, quia donationes possunt ex causa ingratitudinis reuocari non solum ex causis expressis, sed etiam ex alijs similibus, siue maioribus per textum *in l. fin C. de reuoc. donat., Iulius Clarus §. donatio q. 21., Paulus Christin. decis. 192. vol. 4., & decis. 216. vol. 5., Tuschus litt. D. concl. 711. per totum, Diana part. 8. tract. 6. resol. 54., Viuius commun. opin. 213.*, sed huiusmodi dotatio in ea parte, in qua excedit, est propriè donatio cum proueniat à mero titulo liberalitatis, ergo non est, cur per ingratitudinem, seu ratione ingratitudinis non possit reuocari. — 3 Ob ingratitudinē potest fieri reuocatio quoad excessum. — Huiusmodi dotatio quo ad excessum est donatio.

Neque obstant ea, quæ ex aduerso afferebantur; quantumuis enim illa dotatio sic generatim sumpta dicatur ob causam, non tamen tota est intra causā, sed quoad excessum est extra causam, & sic licet ob ingratitudinem non possit reuocari, prout est intra causam, potest tamen reuocari, prout est extra causam, quod potest exemplo illustrari in insinuationibus, quæ non requiruntur quidem in donationibus, quę sunt ob causam, & intra causam, requiruntur tamen in donationibus, licet ob causam in ea parte, in qua sunt extra causam; hacq; distinctione ad eludendam vim contrariæ rationis præter præcit. DD. in responsione vtitur *Fontanella de pactis nupt. part. 1. claus. 4. Glos. 28. part. 1. num. 9.* Ad secundum motiuum contrariæ opinionis dicendum est gratis omnino dici illam dotationem concernere interesse mariti saltem, prout est debitum, cum illud habeat solummodo ex motiuo liberalitatis Patris vxoris, cum nullum ius penitus haberet ad illam dotem superexcedentem, sed solummodo ad congruam; vnde in eo, quod est superexcedens est merum beneficium gratuitum, quo gaudet intuitu vxoris, non aliquid interesse debitum. — Soluūtur rationes oppositæ.

Limita tamen responsionem primo in casu, qua in celebratione contractus matrimo-

trimonialis maritus pactus fuisset de
4 tali determinata dote superexcedente, sine qua non fuisset contracturus, quia tunc ille excessus non esset ex mera liberalitate parentis, sed cum onere respectu recipientis ad contrahendum illud matrimonium, prout notauit *Fontanella tom. 1. de pact. nupt. loc. mox cit. num. 11.*, & iuxta hos terminos decidisse testatur Senatum Cathaloniæ *in regia sententia inde lata relatore Boueto sub die 13. Ianuarij 1612.*

Nisi maritus expressè cõuenisset de illa dote sine qua non contraxisset.

Limita secundo in casu, quo ex parte
5 mariti interueniret aliqua specialis, & indiuidua qualitas, quæ esset meritoria illius excessus, quia tunc illa donatio esset quoquo modo remuneratoria, adeoque irreuocabilis etiam ob ingratitudinem filiæ saltem perseuerante eodem matrimonio. Addunt alij aliam limitationem in casu scilicet, quo sit facta illa dotatio superexcedens intuitu certi, & specifici matrimonij cum certa persona contrahendi, quia tunc dicitur facta ob causam, sicuti ex communi omnium ferè voto sentit *Altogradus cons. 7. num. 11., & 12. lib. 1., Francus decis. 205., & 436., Rota part. 14. recent. decis. 11. per totum, & latius decis. 280. per totum in ead. causa, Cancer. var resol. part. 1. c. 8. num. 44., Mastrillus decis. 211. part. 3., Merlinus decis. 515. per totum.* Sed hanc limitationem libenter ego non admitterem, nisi quatenus conuenit cum prima in ea scilicet parte, qua illa persona non esset aliter contractum.

Vel nisi ex parte mariti interueniret aliqua qualitas, quæ exigeret illũ excessum.

---

§. XXXVI.

An dos constituta ab extraneo fœminæ sit reuocabilis ob ingratitudinem eiusdem fœminæ.

SVMMARIVM.

Status disquisitionis expositus. 1.
Extraneus intelligitur dotare titulo donationis. 2.
Intelligitur facta contemplatione filiæ. 3.
Si dotatio facta fuerit intuitu certi matrimonij illo durante non potest reuocari. 4.
Vt dotatio dicatur ob causam non requiritur, quod illa causa sit necessaria. 5.
Donationes ob causam nequeunt ob ingratitudinem reuocari. 6.
Illa dotatio tangit interesse mariti. 7.
Soluto matrimonio per mortem mariti potest ob ingratitudinẽ fœminæ reuocari. 8.
Si extraneus dotauerit relatiuè ad matrimonium in genere ob ingratitudinem fœminæ potest reuocare etiam constante matrimonio, si habeat aliunde, quo possit dotari. 9.
Non posset tamen reuocari, si fœmina non haberet aliunde, quo posset dotari. 10.

Disquisitio XXXVI. Dictum fuit sub hoc eod. tit. *Contractus XVI. de Dote I. prænot. 1. sect. 1.* dotem ab extraneo constitutam fœminæ sine vllo præcedenti onere non esse ex causa onerosa, sed ex titulo merè lucratiuo, cum gratis omnino impenderit, qua ratione videtur esse ex mera liberalitate, & donatione. Modo remanet dubitandum, an, si illa fœmina sic liberalitèr per extraneũ dotata grauitèr aduersus ipsum deliquerit, possit ob ingratitudinem illa dotatio reuocari. 1

In quo fundatur præsens dubium.

Plurimum conferunt ad augendam rationem dubitandi ea, quæ magis communiter circũferunt DD. nempe, quod, si extraneus dotem promiserit, seu dederit fœminæ, intelligatur illam dotem eidem fœminæ promisisse, seu contulisse titulo donationis, prout statuunt communitèr *scribentes in l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act., Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 3., Campeggius de dote part. prima q. 24., Camillus Borellus in summa decis. part. 3. tit. 4. num. 48. & seqq., Stephanus Gratianus discept. for. tom. 4. c. 769. num. 66. & 68., Petrus Barbosa ad l. 1. part. 3. num. 14. vers. primus, & part. 4. num. 148. ff. solut. matrim.*, & talis dotatio præsumitur facta intuitu, & contemplatione eiusdem filię, non Patris *Menochius lib. 3. præsumpt. 28. num. 17., & seqq., Bartolus tract. de fratrib. num. 8., Gratianus discept. forens. c. 781. nu. 24., & c. n. 971. nu. 7., & 42., Michalor de Fratribus part. 1. c. 7. per totum, Rota Romana part. 11. recent. decis. 181. nu. 29., & seqq.*; nisi ex coniecturis aliter appareat de mente extranei dotantis; quænam autem coniecturæ inducant præsumptionem, quod dos fuerit ab extraneo constituta contemplatione filiæ, vel Patris, vide *Menochium lib. 3. præsumpt. 17. per totum, & præsumpt. 16. nu. 4., & seqq., Rotam Romanam in nouis. part. 6. decis. 145. & 146. per totum.* Ex quibus omnibus videtur deducendum, quod, cum illa dos intelligatur esse ex mero titulo donationis, vtique videatur cadere sub dispositione iuris decernentis ob ingratitudinem posse reuocari. Nihilominus pro clariori explicatione præsentis difficultatis.

2 Extraneus intelligitur dotare titulo donationis.

3 Intelligitur facta intuitu filiæ non patris.

Aduertendum est primo, an illa dotatio facta ab extraneo sit facta intuitu matrimonij in genere, an verò sit facta intuitu certi, & specifici matrimonij cum certa persona contrahendi; ex hac etenim

Nõnullæ considerationes circa titulũ.

nim diuersa consideratione possunt diuersa iura oriri, prout notat *Altogradus cons.7.num.11., & 12. lib.1.* ex communiori DD. voto; si etenim sit facta intuitu matrimonij in genere dicitur donatio simplex, si verò intuitu certi, & specifici matrimonij cum certa persona dicitur donatio ob causam; atque hæc habere locum asserit idem *Altogradus loco cit.* etiam in extraneo dotante non obligato ad dotandum, cum sufficiat matrimoniũ certum fuisse illius causam finalem, ad hoc vt donatio dicatur, & sit ob causam *Rota Romana part.13. recent. decis.145. nu. 5. & seqq.* secundo aduertendum est, an extraneus dotauerit fæminam ex eo, quod ipsius Pater, vel ipsa fæmina esset impotens ad dotandum, vel ex mera liberalitate non obstante, quod Pater, vel ipsa fæmina haberent, quo commodè possent marito ex proprijs dotem conferre. Quibus suppositis,

4 Respondeo primo. Si extraneus dotauerit fæminam ipsius contemplatione relatiuè ad certum, & specificum matrimonium cum certa persona probabilius est, quod saltem perseuerante matrimonio ob ingratitudinem dictæ fæminæ non possit idem extraneus dotationem illam reuocare. *Altogradus d.cons.7.n.11., & 12. lib.1., Rota Romana d. part.13. recent. decis.145.num.5., & seqq., Cancerius var. resolut. part.1. c.8.num.44., Mastrillus decis.211.part.3., Merlinus decis.515. per totum.* Ratio est primo, quia huiusmodi dotatio intelligitur esse ob causam, illius scilicet matrimonij certi cum illa determinata persona contrahendi; non enim requiritur ad hoc, vt donatio dicatur ob causam, quod talis causa sit necessaria, vel quæ sit ad commodum donantis, prout videbantur sentire *Crauetta cons. 136.num.2., Caualcerius decis.257. num.8., Gratianus discept. for. cap.749.nu.14.,* sed

5 sufficit, quod causa sit affectione, studio, & quadam beneuolentia munita, vel impulsiua resultante ex ratione quadam naturali, vel instinctu naturæ sic impellente sine necessitate præcisa *Mangillus de imput. q.33.n.8., & seqq., Michalor de fratribus part.1. c.20. num.7., Fontanella de pact. nupt. clausul.4. glos.1.num.33., Altogradus cons.8.num.33. lib.1., Vrceolus consult. 85.num.15.,* & quando fit ex causa, quæ ex toto moueat donantem aliter non donaturum, vel ex aliquo naturali impulsu, siue pro implemento voluntatis ipsius donantis absq; alia necessitate dicatur ob causam ad omnes effectus *Altogradus cons.7. per totum lib.1.,* vbi tamen aduerte, quod, si talis donatio fieret præcisè pro implemento voluntatis donantis non posset simplicitèr dici ob causam, nisi coniungatur cum alijs motiuis, 6 cæteroqui omnis donatio diceretur ob causam, vt benè notat *Sabellius in summa diuers. tract. in verb. donatio num. 22. vers. quamuis, id quod dicitur,* sed donationes ob causam non possunt ob ingratitudinem donatarij superuenientem reuocari per superius allegata, & probata, ergo &c.

Si dotatio facta fuerit intuitu certi matrimonij eo durante nõ potest ob ingratitudinē filiæ reuocari.

Non requiritur, quod causa sit necessaria.

Donationes ob causã nequeũt ob ingratitudinẽ reuocari.

7 Secundò, quia huiusmodi donatio, seu dotatio non solum concernit interesse eiusdem fæminæ dotatæ, sed etiam mariti, ob cuius matrimonium cum tali fæmina dotatio illa collata est, & sine illo non fuisset collata, ergo in præiudicium eiusdem mariti ob ingratitudinem etiam fæminæ dotatæ non poterit reuocari. Hanc rationem teste *Fontanella de pact. nupt. clausul.4. glos.28. part.1. nu. 11.* considerauit *Senatus Cathaloniæ in regia sententia inde lata Relatore Boneto sub die 13. Ianuarij 1612.*

Illa dotatio concernit interesse mariti.

8 Dixi *saltem perseuerante matrimonio* propter *Cancerium in 3. parte var. resol. c.1. de inuentar. nu.222.*, qui asserit, seu saltem videtur asserere, quod dos etiam collata à Patre in ea parte, in qua est excessiua, seu extra causam, cum sit facta intuitu certi, & specifici matrimonij non possit ob ingratitudinem filiæ reuocari constante eodem matrimonio, possit autem eo cessante per mortem mariti reuocari; & rationem adducit, quia priuilegia, quę conceduntur fauore alicuius matrimonij, cessant eo soluto per mortem viri sine liberis, & propterea donatio, quæ propter istius, seu istorum præiudicium reuocari nõ poterat ob ingratitudinem, reuocabilis sit procul dubio per cessationem causæ, quæ cessat per dictam mortem mariti; Quæ, si verificantur in ordine ad dotem excessiuam collatam à Patre filiæ, non video, cur verificari nequeant in ordine ad dotem collatam ab extraneo fæminæ intuitu certi, & specifici matrimonij, quod etiam considerauit *Andreas Angulo de meliorat. lib.1. glos. 10. num.2.*, quam doctrinam, nec improbandam ego arbitror.

Soluto matrimonio per mortem mariti potest ob ingratitudinem fæminæ reuocari.

9 Respondeo secundo. Si extraneus dotauerit fæminam ipsius contemplatione non relatiuè ad certum, & specificum matrimonium cum certa, & determinata persona, sed relatiuè ad matrimoniũ in genere, probabilius est, quod donans ob ingratitudinem superueniẽtem eiusdem fæminæ etiam constante matrimonio possit illam reuocare, si Pater, qui ex officio paterno tenetur eam dotare, habeat, quo possit illi congruam dotem cõferre, vel ipsa fæmina ingrata aliunde sit diues,

Si facta fuerit dotatio in ordine ad matrimonium in genere potest reuocari, si fæmina habeat aliundè dotem.

diues, non possit verò constante eodem matrimonio reuocare, si tàm ipsa, quàm eius pater sit impotens ad dotandum. Ita videntur sentire *Altogradus cons. 7. n. 11., & 12. lib. 1., Rota Romana part. 13. recent. decis. 145. num. 5., & seqq.* Ratio ex eo deducitur, quia huiusmodi dotatio facta non habito respectu ad certum, & determinatum matrimonium, sed ad matrimonium in genere est donatio simplex per superius allegata, & in hoc consentiunt *Altogradus, & Rota Romana loc. quibus supra*, hocq; clarè videtur deduci per textum *in l. si fraudator §. si à socero, & ibi Bartolus ff. quæ in fraud. credit. l. ex morte in fin. C. de pact. conuent., & l. Mæuia §. 1. iuncta glos. vlt., & ibi DD. ff. solut. matrimon., Baldus, & Salicetus in l. fin. C. de iur. dot., Paulus Castrensis in l. 1. ff. de inoffic. dot.* vnde, si huiusmodi dotis datio facta ab extraneo excedat quingentos aureos æquè requirit insinuationem, ac alia quæuis donatio simplex, & gratuita *Glos. 1. in l. vlt. C. de iur. dot., Ioannes Anan. in c. cum tu col. penult. vers quarto quæritur extra de vsuris*, & sic quis ex donatione mera, & simplici non potest conueniri nisi in quantum facere potest per textũ *in l. inter eos §. is quoque, & l. cum ex causa, & l. Nesennius §. vlt. de re iudic., & §. item præterea vers. sed, & si quis Instit. de act.* ita, nec ex huiusmodi dotatione, quę fit per extraneum *l. si extraneus, & l. penult. ff. de iure dot. iuncto d. §. item præterea vers. item, si dote Instit. de action.*, quæ omnia manifestè, & concludentèr inferunt dictam dotationem comprehendi in puris terminis simplicis donationis gratuitæ; sed donationes simplices, & gratuitæ sunt reuocabiles ex causa ingratitudinis ex parte donatarij *l. fin. C. de reuoc. donat., & c. fin. de donat.*, ergo &c.

Ista dotatio est simplex, & mera donatio.

Dixi etiam *constante matrimonio, si Pater, qui ex officio paterno tenetur eam dotare, vel ipsa fæmina ingrata sit diues*, & hoc ad eludenda inconuenientia, quæ ex tali reuocatione constante matrimonio possent apponi, nempe, quod dos repeteretur constante matrimonio contra ius commune, item, quod matrimonium esset sine dote, item, quod reuocatio esset contra fauorem publicum, tandem, quod esset in præiudicium mariti, respectu cuius dos ipsa est titulus onerosus; quæ omnia vtique cessant, vbi Pater, vel ipsa fęmina essent diuites, nam tunc donante reuocante subintraret officium paternum sic exigente quocunq; iure ad dotandum, vel fęmina ipsa obligaretur ad dotem congruam sibi constituendam, & sic locum non haberent illa inconuenientia.

Reuocata donatione subintraret officium paternũ.

Dixi *non possit verò reuocari, si tàm ipsa, quàm eius Pater sit impotens ad dotandum*, quidquid ex aduerso videatur dixisse *Tiraquel in l. si vnquam in verb. donatione largitus num. 243. C. de reuoc. donat.* vbi, quamuis dixerit, quod huiusmodi datio dotis possit reuocari in præiudicium ipsius mulieris, cuius respectu dos ipsa est mera, & gratuita donatio, & titulus lucratiuus, non tamen possit reuocari in præiudicium mariti, cuius respectu dos est titulus onerosus, subdit tamen, quod ipse maritus debeat sibi imputare eo, quod debuerat cogitare dotem illam esse reuocabilem ex superueniẽtia filiorum dotantis, & ex ingratitudine eiusdem mulieris aduersus donatorem; Quidquid, inquam, dixerit probabilius est, non posse reuocari, quia tali reuocationi resisteret ius fortius publicæ vtilitatis, præiudicium mariti, qui non contraxisset, præter quamquod illa dos extante fæmina, & Patre ipsius inope intelligeretur erogata in causam piam per ea, quæ *ex Baldo Nouello de dote part. 6. ferè per totum* docuimus *sub hoc eodem tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot. 9. nu. 4.*, & docet *Ludouicus Romanus in auth. similiter C. ad leg. falcid.* data autem ex causa pia strictè sumpta nõ videntur reuocabilia ex causa ingratitudinis, cum directè, & principalius respiciant Deũ, & fauorem animæ, quam commodum recipientis; vnde etiam communitèr docent DD., quod huiusmodi donationes ex causa pia, quantumuis fuerint excedentes non indigeant insinuatione per textũ *in l. illud C. de Sacrosanct. Eccl.*, ex quo infertur, quod non contineantur intra terminos simplicis, & nudæ donationis.

10 Non posset tamen reuocari, si fæmina aliundè non haberet, quo posset dotari.

Rationes pro hac limitatione.

---

§. XXXVII.

An fæmina dotata ab extraneo ob causam certi matrimonij possit retrodonare dotanti.

SVMMARIVM.

In quo sensu accipiendus sit titulus. 1.
Auctores agentes de hoc dubio. 2.
Fæmina sic dotata non potest dotem illam retrodonare. 3.
Nec etiam cum consensu mariti. 4.
Nec potest reuocari à donante propter ingratitudinem. 5.
Nec etiam si facta esset à Patre intuitu certi matrimonij posset per filiã retrodonari. 6.

DISQVISITIO XXXVII. In ordine ad certum matrimonium contrahen-

hendum cum Caio Theodoricus persona extranea constituit Formosæ dotem mille aureorum, quæ erat congrua conditioni ipsius, & mariti. Celebratis nuptijs eadem Formosa coniux sic dotata retrodonare intendebat dotem sibi constitutam à Caio. Quæsitum fuit, An iustè, vel cum consensu mariti, vel sine illo venire posset ad illam retrodonationem?

1 Titulus expositus.

Agunt de hac controuersia *Francus decis.205., & decis.436., Rota Romana part.4. recent. decis.11. per totum, & decis. 280., Cancerius var. resol. part.1.c.8.n.44., Mastrillus decis.211. part.3., Merlinus decis.515., Sanchez de matrimon. lib.6. disp. 32. num. 2., Rota Romana part. 9. recent. decis.30. num.29., & part. 12. decis.116.* quos tu consulere poteris.

2 Auctores agentes de hoc dubio.

Respondeo fæminam sic dotatam ab extraneo non posse dotem illam sibi constitutam ob causam illius certi matrimonij retrodonare. Ita in specie *Francus decis.205., Guido Pap. decis.145. nu.4. vers. & ideo, & cons.52., Tel. Fernand. 12. l. Tauri l.17. num.73. vers. quod est adeo verum, Natta cons. 609. num. 4., Decianus cons.8 lib.4., Menochius cons.967. lib.10., Alexander Raudens. resol. 42. num.34., & seqq.* Ratio ex eo deducitur, quia dotationes huiusmodi, quæ fiunt pro certo, & specifico matrimonio, cum certa, & determinata persona, sunt pars ipsius contractus, & confunduntur cum toto ipso contractu, & sic irreuocabiles in præiudicium omnium, qui in ipso contractu interuenerunt *Guido Pap. d. decis. 145.*, qui non contraxissent sine dotatione prædicta, quare non debent illudi ex occultis, & dolosis retrodonationibus, & sicuti matrimonium iam contractum irritari non potest, quod non esset contractum sine tali dotatione, ita nec dotatio prædicta, quæ est pars ipsius, atq; pro hac opinione expresè loquitur textus *in l. bonæ fidei ff. de pecul.*; ex quibus sequitur, quod, nec eadem fæmina dotata possit consentire, vt aliqua noua conditio adijciatur illi dotationi; sicut enim reuocatio, seu retrodonatio est prohibita, ita & vetita intelligitur noua conditio per textum *in l. perfecta C. de donat. quæ sub modo Meres de maiorat. prima part. q. 22. num.32.*

3 Non potest fæmina in illo casu retrodonare.

Huiusmodi dotationes sũt partes cõtractus matrimonialis.

Quæ adeo vera esse videntur, vt non solum non possit ipsa fæmina sic dotata retrodonare ex se, sed nec etiam ex consensu mariti, cum hoc cederet in præiudicium filiorum eiusdem matrimonij, qui etiam sunt contemplati, & veniunt etiam sub ratione secundorum donatariorum *Beltrandus cons.176 lib.3., & cons. 203. num.1 lib.6., Alexander Raudens. resol.42. num.33.*, vbi dicunt, quod in capitulis matrimonialibus consideretur fauor prolis ex ijs nuptijs nascituræ, & fortè sine hoc onere matrimonium illud non fuisset contractum *Deci. consil. 238. num.6., & 7., Cassanus cons.53. num.51., & seqq., Francus decis.436. num.4.*

4 Nec etiã cum consensu mariti.

Ex quibus omnibus poteris deducere primo, quod huiusmodi dos ob hanc causam constituta ab extraneo non possit alienari, nec reuocari per donantem ob ingratitudinem eiusdem filiæ, nec publicari in preiudicium mariti, & filiorum, prout expresè habet *Sabellius in summa diuersor. tract. in verb. donatio, & alij apud ipsum.* 5

5 Nec huiusmodi dos ob ingratitudinẽ potest reuocari à donante.

Deducere poteris secundo, quod etiã si dos fuerit à Patre constituta filiæ in ordine ad certum, & specificum matrimonium cum certa persona non possit per filiam sic dotatam fieri talis retrodonatio, quia, quando Patres dant dotes filiabus, vt eas ditioribus nuptui tradant, illas conferunt sub onere illius matrimonij, & propterea irreuocabiles, & non retrodonabiles fiunt, cum secus maritus non contraxisset *Antonius Padilla in repet. auth. res quæ C. communia de legat., Francus d. decis.205. num.3.*

6 Nec etiã, si facta esset à Patre, posset retrodonari.

---

§. XXXVIII.

An assertio Patris de donatione facta filio ad finem certi matrimonij, vel maioris dotis ab vxore deferendæ, seu delatæ reddat talem donationem irreuocabilem, & non retrodonabilem.

SVMMARIVM.

Factum in suis terminis. 1.
Illa melioratio facta in fauorem filij subsistit, nec illa retrodonatio potest eidem meliorationi refragari in præiudicium vxoris. 2.
Ius illud filij est irreuocabile in pænam doli. 3.
Si talis retrodonatio in aliqua parte esset tantum præiudicialis filio teneret. 4.

DISQVISITIO XXXVIII. Sortitus fuerat ex matrimonio, quod contraxerat cum Caia Theodoricus tres filios quorum alterum Antonij nomine prædiligebat, cumque hic iam factus esset nuptijs idoneus, summè peroptabat ipsum in matrimonium collocare cum Formosa quadam virgine re, & nomine verè tali, vtque eandem alliceret ad tales nuptias, & fortè etiam ad pinguiorem dotem deferendam, aperto, & pleno ore 1

1 Exponitur series disquisitionis.

ore asseruit ipsum Antonium super cæteros fratres meliorasse, vel constituto in fauorem ipsius maioratu, vel alia ratione, quod re vera apparenter præstitit, sed ab eodem Antonio filio sic meliorato exegit antapocham vulgo cõtroscripturam, qua dictus Antonius filius renũtiauit cuicumque iuri ad talem meliorationem. His sic præhabitis initum fuit illud matrimonium facta conuentione de dote satis pingui, & opulenta, quo contracto contendebat Caius Pater meliorationem illam factam in fauorem Antonij filij nullum debere sortiri effectum ratione illius retrodonationis factę in illa antapocha per Antonium. Quæsitum fuit quid iuris?

Absolutè sentio meliorationem illam factam in fauorem Antonij filij subsistere, nec illam retrodonationem posse
2 Illa melioratio subsistit, nec tenet illa retrodonatio.
eidem meliorationi refragari in præiudicium Formosæ vxoris. *Baldus in l. si præses 8. vers. tamen benè dico C. de donat.*, *Molina de primog. Hisp. lib. 4. c. 2. num. 17. in fin.*, *Meres de maior. prima part. q. 22. num. 31.*, *Angulo de melior. lib. 6. glos. 14. n. 9.*, *Sanchez de matrimon. lib. 6. disp. 32. n. 2.* Expressè colligitur *ex l. in bonæ fidei 37. ff. de pecul.*, vbi expressè sic legitur *Ego autem arbitror non solum de peculio conueniri, sed, & si quid præterea dolo malo patris capta fraudataq; est mulier*, quod quidem recta ratione inductum arbitror non solum, quia ex dolo nequit quis commodum reportare, quod in similibus considerauit *Baldus in l. si præses 8. C. de donat.*, sed etiam, quia ex illis nuptijs sic contractis, & illa dotatione pingui collata iam ius intelligitur quæsitum quoad illam meliorationem Formosæ vxori, quæ sine tali melioratione non contraxisset cum Antonio saltem cum illa pingui dote.
Iura, quibus innititur assertum.

Nec obstare potest, si asseratur, quod stante illa conuentione inter Theodoricum Patrem, & Antonium de illo non
3 Ius illud filij est irreuocabile in pœnã doli.
vsu meliorationis non intelligatur dominium illius meliorationis, seu donationis translatũ in Antonium, nec propterea ius perfectè quæsitum Formosæ, quod proinde poterit reuocari, seu retrodonari; Non, inquam, obstare potest, quia, quantumuis in effectu dominium non fuerit adhuc translatum, cum referatur ad tempus mortis Patris, ius tamen illud est irreuocabile in pœnam mali doli, qui nequit suffragari auctoribus in aliorum præiudicium.

Non negauerim tamen, quod talis remissio donationis, seu meliorationis facta per illam antepocham ab Antonio in fauorem Patris, cæterorumq; fratrum, si foret in aliqua parte dumtaxat ipsi remittenti præiudicialis, & noxia, subsisteret, quia vnusquisque potest de iure sibi plenè competente disponere, vbi talis dispositio non cederet in aliorum detrimentum, prout notat *Sanchez lib. 6. de matrimon. disp. 32. n. 5.*, sed vix potest concipi, quomodo in hac hypothesi possit esse talis remissio sine præiudicio vxoris, & filiorum, & proindè &c.
4 Si in aliqua parte talis retrodonatio esset solum præiudicialis filio teneret.

---

§. XXXIX.

An dos excessiua promissa, seu declarata complacentiæ, & honoris gratia sit debita etiam quoad excessum.

SVMMARIVM.

Exponitur facti series. 1.
Iura mariti exigentis quantitatem promissam. 2.
Doti promissæ competit hypotheca tacita. 3.
Promissio dolosa non potest nocere promissario. 4.
Maritus contraxit sub illa promissione. 5.
Ex parte promittentis non fuit animus se obligandi. 6.
Illa dos quoad excessum non potest dici ob causam. 7.
Vbi non constat expressè de simulatione Pater dotem promissam tenetur conferre. 8.
Propositum illud non conferendi in mente retentum non officit. 9.
Si tamen illa dos esset nimis excessiua eluderetur. 10.

DISQVISITIO XXXIX. In nuptijs, quibus Theodoricus Pater iunxit Cassandram filiam suam cum Theodoro Iuuene nobili ad iactantiam diuitiarum suarum, & ad ostentamentum familiæ suæ dotem promisit immodicam, & in magna quãtitate declarauit, non tamen animo in illa summa promissa, seu declarata conferendi. Adueniente tempore conuento pro eiusdem solutione non quantitatem promissam conferre intendebat, sed solummodo talem, quæ congrua eius statui, & conditioni esse videretur. Hic magna fuit excitata controuersia, an in quantitate promissa, seu declarata esset persoluenda, an verò restringi deberet ad quãtitatem congruã?
1 Expositio facti in casu particulari.

Multis rationibus agebat ad dotem promissam Theodorus, & primo ex textu *in l. si voluntate C. de dotis promis.*, vbi expressè sic legitur *Si voluntate dotantis in dotali instrumento plura tibi tradita scripsisti, quam suscepisti, intelligis de his, quæ desunt, petendis, pactum esse consecutum*, quæ, si verifi-
2 Iura pro marito exigente dotem in quantitate promissa.

rificantur, quando cõfessus est se pactum recipisse nulla facta exceptione, à fortiori verificari debent, quando ex parte mariti nulla facta est confessio receptionis, sed dumtaxat ex parte patris promissio, & declaratio dotis in enuntiata quantitate, & ex parte eiusdem mariti acceptatio.

3 Fūdamentum *ex l. vnica §. & vt plenius C. de rei vx. act.*

Secundò, quia ex textu *in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.* posita promissione dotis, & acceptatione immediatè resultat actio ex stipulatu, & hypotheca legalis in omnibus bonis promittentis pro tota quantitate promissa, & declarata, ergo nõ erit, cur ratione talis actionis, & hypothecæ non possit agere ad totam quantitatem promissam.

4 Promissio dolosa nocet auctori.

Tertiò, quia promissio dolosa, & simulata non potest obesse promissario, sed dumtaxat ipsius actori ex vulgatissimis iuribus, & per ea, quæ latè docet *Baldus in l. si præses 8. vers. tamen benè dico C. de donat.*, & expresse colligitur *ex l. in bonæ fidei 37. ff. de pecul.*, cuius verba in præcedenti paragrapho retulimus, ergo ipse dolosus, & simulatus promissor in pænam doli tenebitur ad totam quantitatem promissam, & declaratam.

5 Maritus contraxit sub illa promissione.

Quartò, quia tota illa quantitas fuit promissa, & declarata ratione talis certi, & indiuidui matrimonij, cui non consentisset Theodorus, nisi tota illa quantitas veniret in obligatione, quinimmò tota illa quantitas promissa iuxta superius dicta est pars matrimonij, ergo non est, cur illa insolidum non debeatur.

6 Rationes, & iura pro promittente.

Ex aduerso excipiebat Theodoricus Pater Cassandrę, primò, quod non possit esse obligatio sine animo se obligandi, cum nemo possit obligari inuitus, nisi in pænam, & consensus sit forma obligationis, sine qua esse nequit obligatio; in facta autem promissione, seu declaratione illius dotis excedentis non extitit consensus, nec animus se obligandi ad excessum, cum facta fuerit dumtaxat promissio ad pompam, & ad ostentationem diuitiarum, splendoris familiæ, & ad complacentiam liberalis suæ indolis.

7 Illa dos quoad excessū non potest dici ob causam.

Secundò, quia dos illa excessiua quoad excessum non potest dici ob causam, quin potius extra causam, quæ propterea erit reuocabilis, nec potest dici, quod intelligatur ob causam, eo, quia fuerit ordinata ad illud certum, specificum, & indiuiduum matrimonium iuxta superius dicta; non, inquam, potest dici, quia, cum Theodoricus promissionem illam, seu declarationem præstiterit solummodo ad complacentiam, & ostentationē, vtiq; illum præstitisset siuè in ordine ad illas, siuè in ordine ad alias quascunque nuptias, dummodò persona, cui iungeret filiam, esset æqualis conditionis, & dignitatis. Propter has, & similes rationes *Altogradus cons. 5. n. 3., & seqq. lib. primo*, aduocans pro excellentissimo Principe, & Duce Massæ, qui immensam dotem ad ostentationem sui nominis promiserat, seu declarauerat, contendebat ipsum non obligari, nisi ad quantitatem congruam nulla habita ratione ad illam summam superexcedentem promissam, quam postea opinionem etiam in casu consimili amplexata est *Rota Romana part. 10. recent. decis. 318. nu. 34.*, quam tamen non approbat *Marcus Antonius Sabellius in summa diuers. tract. in verb. Dos nu. 37.*, nisi in casu, quo ageretur ex titulo dotis inofficiosæ in præiudicium creditorum, & legitimæ aliorum filiorum. Quid iam in hac controuersia concludendum?

Respondeo, probabilius esse, vbi ex verisimilibus coniecturis non constaret de simulatione, & dos illa non esset inofficiosa in præiudicium creditorum, & legitimæ aliorum filiorum, quod non eximatur Pater ab onere dotem illam promissam in solidum conferendi. Rationes pro Theodoro adductę videntur, satis concludentèr hanc responsionem euincere, quibus alteram adde, quam desumo ex *Baldo in d. l. si præses vers. tamen benè dico C. de donat.*, vbi, cum quædam Mater filio meliorationem promisisam, & deindè ad ostentationem facultates filij eiusdem exhibuisset ad effectum alliciendi fæminam ad contrahendum cum ipso filio matrimonium, immediatè subdit ex illa simulatione non deobligari ab onere melioratiōe cōferendi, ergo hoc etiam erit in præsenti hypothesi dicendum; & ad hoc plurimum conferre possunt ea, quæ diximus in præcedenti paragrapho de illa melioratione, seu donatione facta filio, cum illa antapocha remissionis, quæ nequit nocere decepto.

8 Vbi exprefsè nō cōstat de simulatione Pater dotē promisā tenetur conferre.

Ius pro hac responsione.

9 Illud propositū nō conferēdi in mente retentum nō officit

Ad rationes, quæ pro Theodorico ex aduerso afferebantur, dicendū est, quod illud propositum in mente retentum non conferendi dotem promissam supposita illa expressa declaratione nihil operetur in pręiudicium mariti promissarij, quinimmò illud redoleat in dolum, qui propterea nequit suo patrocinari auctori, & si illud internum propositum subsisteret, omnia penitus humana cōmertia possent de facili corruere, cum contrahentes possent allegare, se ficte promisisse, & sine animo se obligandi.

Hoc tamen vnum hic moneo, quod, si talis summa sic promissa esset adeò exces-

excessiua, vt attenta qualitate personarum posset facilè cognosci illatio, seu simulatio in illa promissione non potest promissarius iustè agere ad illius consecutionem, cum deberet propriæ in curiæ imputare, quod non cognouerit illam simulationem, quam de facili poterat cognoscere, & alij similis conditionis cognouissent.

10 Si tamen dos promissa esset nimis excessiua excluderetur.

Ad secundum dicendum est, illam dotem etiam quoad excessum intelligi esse ob causam, cum fuerit in ordine ad certum, & determinatum matrimoniũ, sine qua maritus fortè non contraxisset. Quod, si supponas, quod maritus ille adhuc contraxisset, quantumuis dos illa excessiua non fuisset exhibita, sed dumtaxat congrua, tunc posset esse maior difficultas, quandoquidem ille excessus non videretur causa finalis talis matrimonij; nihilominus, cum illa summa promissa actu, & formaliter veniat tanquam pars contractus illius determinati matrimonialis, videtur promissa ob causam illius, cum attendendum sit ad id, quod fecerint cõtrahentes potius, quam ad id, quod facturi fuissent; Dendè dato etiam, quod ille excessus non fuerit ob causam, quando maritus sine illo adhuc contracturus fuisset, sequitur quidem, quod esset reuocabilis, non quomodocunque ad arbitrium promissoris, sed dumtaxat ex causa vel superuenientiæ filiorum, vel ex causa ingratitudinis, quæ causa, si non adesset, vtique promissio esset in solidum adimplenda.

Illa dos excessiua veniret tanquam pars contractus.

---

§. XL.

An in casibus, in quibus vel à Patre, vel ab extraneo dotante potest reuocari dotatio, possit etiam reuocari ab ipsius hęredibus.

SVMMARIVM.

Factum in suis terminis. 1.
Rationes suadentes hæredes posse reuocare. 2.
Ius reuocandi donationem ob ingratitudinem filiæ est personale respectu donantis, & non trasmissibile ad hæredes. 3.
Si tamen donator in vita reuocauerit, & impeditus non fuerit executus, possunt hæredes exequi. 4.
Per illam reuocationem ius est formatum in reuocante, & in esse deductum. 5.
Etiam si illud ius non esset personale, & non reuocatum in vita à donante, probabilius est, quod non possit reuocari ab eius hæredibus. 6.
Si ius illud est personale, donatio illa est irreuocabilis per hæredes, quamuis donans ignorauerit causam reuocationis. 7.
Si non sit personale communius sustinent, quando dotans ignorauit causam reuocationis, posse hæredes reuocare. 8.
Probabilius tamen non videntur posse reuocare. 9.

DISQVISITIO XL. Dictum est in præcedentibus, quod, si Pater contulerit filiæ dotem excessiuam non in ordine ad certum, & specificum matrimonium, sed in ordine ad matrimonium in genere, nec præcedente pacto de tali dote, ob ingratitudinem filiæ possit eandem dotem quoad excessum reuocare. Vlterius, quod, si extraneus nulla præcedente obligatione dotem fæminæ contulerit, ob similem ingratitudinem possit eandem reuocare. Modo suppono, quod nec Pater, nec extraneus excessũ, vel dotem ob ingratitudinem filiæ, vel fæminæ reuocauerit, & quæro, an hæredes Patris, vel extranei possint illum excessum, vel dotem reuocare?

1 Explicatio casus.

Videtur prima fronte affirmandum, si fuerint hæredes vniuersales, cum repræsentent personam defuncti in iure actiuo, & passiuo formato, & in esse deducto in personam ipsius defuncti per textum *in l. cum à Matre C. de rei vendic.*, *& l. 1. & 2. C. de hæred. act.*, *Gratianus discept. for. c. 783. num. 27.*, *& c. 974. n. 19.*, *Sperellus decis. 146. num. 10.*, *& decis. 170. num. 7.*, *& seqq.* In præsenti autem hypothesi ius illud actiuum reuocandi dotationem, siue in Patre, siue in extraneo videtur formatum ex eo, quod in filia, seu fæmina delictum ingratitudinis fuerit consummatum.

2 Rationes suadẽtes hæredes posse reuocare.

Ex duplici capite potest oriri ratio dubitandi circa propositam difficultatem; primo ex eo, an ius illud reuocandi donationem ex titulo ingratitudinis sit personale respectu donatoris, & non transmissibile in hæredes, nec in alios, an verò reale, & transmissibile, siue ex expressa voluntate donatoris transferentis, siuè implicitè in translatione hæreditatis, siuè ex testamento, siue ab intestato. Secundò præscindendo ab eo, quod sit personale, & non transmissibile, vel non personale, & transmissibile, an tale ius respectu hæredum intelligatur extinctum ex eo, quod donator ipse in vita non reuocauerit, quatenus non reuocando intelligatur implicitè remisisse tale ius, an verò intelligatur adhuc vigere respectu eorundem hæredum, quatenus non intelligatur implicitè facta illa cessio à donatore specialitèr iniuriato

Considerationes circa titulum.

riato per illam ingratitudinem filiæ, seu fæminæ. His positis

3 Est personale, & non trāsmissibile ad hæredes.

Respondeo primo. Ius reuocandi dotationem reuocabilem in casibus enumeratis ob ingratitudinem filiæ, seu fæminæ donatariæ est personale, & non transmissibile, adeoq; & non reuocata viuente donatore non potest postea per eius hæredes reuocari. *Altogradus consil. 37. num. 11., & seqq. lib. 2.* vbi, quod ius reuocandi, sicuti non transit ad successores, ita nec transeat in monasterium, nec in Fiscum, *& cons. 38. num. 4. eodem lib. 2., Diana part. 8. tract. 6. resol. 54. vers. aduertendum, Hostiensis in summa tit. de donat. §. qualiter, Tiraquel in l. si vnquam in verb. susceperit liberos num. 101. C. de reuoc. donat.* Hoc expressè deducitur *ex l. fin. C. de reuoc. donat. propè finem*, vbi sic expressè legitur. *Hoc tamen vsque ad primas personas tantummodo stare censemus nulla licentia concedenda donatoris successoribus huiuscemodi quærimoniarum primordium instituere*, vbi vides hoc ius alligari personæ donatoris, nec posse extendi ad eius successores; atque pro hac opinione præter præallegatos stant etiam *Vinius in Exciclopedia iuris part. 3. tit. 26. c. 6. n. 7., Hurtadus disp. 11. difficult. 5., Vuadingus tract. de contract. disp. 3. dub. 12. §. 1. nu. 5., Dicastillus lib. 2. tract. 5. disp. 2. dub. 7. num. 153., Cardinal. de Lugo tom. 2. de iust. disp. 23. sect. 11. nu. 169.*, quorum tamen aliqui non consequenter videntur procedere, dum ex vno capite adstruunt hoc ius reuocandi esse personale respectu donatoris, & non extendi ad eius hæredes, & successores; ex alio verò capite asserunt, quod, si ipse donator ignorauerit causam reuocationis propter ingratitudinem, quatenus eandem ingratitudinē non nouit, possint eius hæredes etiam ipso defuncto talem donationem reuocare, si enim tale ius ex genere suo est personale, & non transmissibile in hæredes, est in quocunq; casu tale, nec ignorantia donatoris potest afficere, quod in hæredes transeat, id, quod est intransibile.

Arguuntur nonnulli ex his DD. inconsequentiæ.

4 Si tamen donator in vita reuocauerit, & nō executus fuerit possunt hæredes exequi.

Non negauerim tamen, quod, si ipse donator, dum viueret ex causa ingratitudinis sibi legitimè notæ reuocauerit donationem, sed ea non fuerit executioni mandata, non quia postea remiserit iniuriam, nec reuocauerit reuocationem donationis, sed ob aliquam causam non reuocatoriam eiusdem reuocationis, possint hæredes post mortem eiusdem donatoris, qui donationem reuocauit, agere ad executionem reuocationis, & repetere donatum. Ratio est, quia posita illa reuocatione legitimè facta per ipsum donatorem iam ius est perfectè radicatum in eodem donatore, & perfectè formatum, & in esse deductum in personam ipsius ante mortem; ius autem sic radicatum, formatum, & in esse deductum ad hæredes transfunditur, qui raprꝑsentant ipsum defunctum in iure actiuo sic formato, & in esse deducto, secus in non creato tempore mortis in personam illius *l. cum à Matre C. de rei vendicat., & l. 1. & 2. C. de hæredit. act., Paulus Christin. decis. Belg. 85. per totum vol. 1.*; atq, per hæc satisfit ijs, quæ in principio præsentis disquisitionis afferebantur ad probandum, quod hæredes vniuersales possint reuocare donationem factam à suo principali, & ab eodem non reuocatam, cum raprꝑsentent eiusdem personam tàm in iure actiuo, quàm passiuo.

5 Per illam reuocationem ius est radicatum in reuocāte.

Respondeo secundo præscindendo ab eo, quod tale ius reuocandi ex titulo ingratitudinis sit personale, & alligatū personæ donatoris, vel non personale, & transmissibile in hæredes, si ipse donator, seu dotator viuens talem dotationem non reuocauerit ob ingratitudinem filię, vel fęminę probabilius adhuc est, quod eius hæredes post ipsius mortem illam non possint reuocare *Tract. Papp. causa donationis glos. 3. nu. 11., Iulius Clarus §. donatio q. 23. in fin., Montanus de tut. c. 18. num. 48., Magonius decis. Florent. 70. num. 2., & decis. 76. nu. 26., Guido Pap. decis. 114., Rota Romana part. 2. diuers. decis. 102. num. 18., Merlinus decis. 692. num. 80., Sperellus decis. 81. num. 36., & decis. 170. num. 30.*, & ex Theologis *Diana, Hurtadus, Dicastillus, Cardinalis de Lugo locis supra allegatis*. Ratio ex eo deducitur, quia donator defunctus tacendo videtur huiusmodi causam remisisse, quod etiam videtur considerasse textus *in d. l. fin. propè fin. C. de reuocan. donat.*, vbi sic legitur. *Etenim, si ipse, qui hoc passus est, tacuerit, silentium eius maneat semper, & non à posteritate eius suscitari concedatur, vel aduersus eum, qui ingratus esse dicitur, vel aduersus eius successores*. Ex quibus verbis non solum deducitur, quod hęredes donatoris non possint eo mortuo agere ad talem reuocationem eo, quia ipse donator viuens per illam taciturnitatem prꝑsumitur remisisse huiusmodi causam reuocationis ob ingratitudinem, vt voluerunt præter præcitatos DD. in responsione *Sanfelicius decis. 192. num. 3., Altogradus cons. 37. num. 11. lib. 2., Vuigers de iust. tract. 5. c. 2. dub. 12. nu. 38.*, sed etiam, quia positiuè iura imponunt silentium in ordine ad huiusmodi reuocationem successoribus eiusdem donatoris, quasi, quod

6 Etiam si non esset ius illud personale illa dotatio non posset reuocari ab eius hæredibus.

Donans nō reuocando videtur remisisse.

quod velint huiusmodi ius reuocādi esse personalitèr alligatum donatori, per quod confirmatur nostra prima responsio.

Hic oritur immediatè difficultas, an, si ipse donator ex causa ingratitudinis
7 non reuocauerit dotationem huiusmodi, sed tacuerit ex eo, quod ignorauerit causam talis reuocationis, nempe ingratitudinem, possint eius hæredes post ipsius dotatoris mortem habita notitia talis ingratitudinis eandem dotationem reuocare? Non habet hæc difficultas locum in sententia asserente ius illud reuocandi esse personale, & affixum solummodo personæ eiusdem dotatoris, de qua nos in prima responsione. Reducendo igitur eandem ad suppositum, quod tale ius sit transmissibile ad hæredes, & successores, magis communitèr docent in hac hypothesi ignorantiæ dotatoris posse hæredes certioratos de illa ingratitudine talem dotationem reuocare *Diana part. 8. tract. 6. resol. 54. verb. aduertendum in fine*, cui adhærere videtur *Sabellius in summa diuers. tract. tom. 1. in verbo donatio num. 32. in fin.*, quod etiam in consimilibus terminis videtur sensisse *Rota Rom. part. 2. diuers. decis. 102. n. 12., & 13.*, & rationem ex eo deducunt, quia non potest pręsumi remissio iniurię, & ingratitudinis, vbi non est scientia eiusdem, sed ignorantia, *Parisius cons. 49. nu. 44. vers. sed vera est conclusio, & nu. 45. lib. 1., Socinus Iunior cons. 59. num. 5. lib. 1., Natta cons. 162. num. 33. lib. 1.*, quę quidem rectè procederent, si valeret causalis recitata, quod eatenus hæredes, & successores dotatoris defuncti possent procedere ad reuocationem dotationis, quatenus ipse dotator non intelligatur remisisse, adeout fundamentum iuris ipsorum esset sola negatio remissionis factæ per ipsum donatorem, & vbi solummodo ille non remiserit, possint illi agere, & solummodo non possint agere vbi ille remiserit. Sed ego nō incongruè arbitrarer, quod stante ignorantia patris, vel dotatoris de ingratitudine filiæ, vel fæminæ dotatæ non sit locus reuocationi, quantumuis non intelligatur facta remissio, quia ratio, per quam donatori conceditur ius reuocandi donationem propter ingratitudinem donatarij, est offensa in eundem donatorē per donatarium exercita, prout afficit ipsum donatorem personalitèr, sed quādo talis ingratitudo est penitus ignorata ab eodem donatore non est offensa, quę ipsum effectiuè, & personaliter attingat, ipsumq; reddat actu rationabilitèr indignatum, quandoquidem respectu ipsius, & quoad eius affectum offensa non cognita perindè est, ac si non esset offensa, ergo &c. Atque hæc offensa cum attingat personam donatoris, si vtpotè ignorata non tribuit ius reuocandi, quousque viueret, nec tribuit tale ius post mortem eiusdem hæredibus, cum expiret cum morte eiusdem donatoris; atque in hoc habet locum textus *in d. l. fin. C. de reuoc. donat.* Accedit, quod ob ingratitudinem non dissoluitur ipso iure donatio, sed reuocatio dependet à voluntate donantis, quo actu non reuocante semper subsistit donatio, sed ignorans non reuocat, ergo &c.

Si ius illud est personale donatio est irreuocabilis, quamuis donator ignoraue rit causam reuocationis.

8 Si non est per sonale communius susti nent hæredes posse reuocare.

9 Probabilius tamē nō videntur posse reuocare.

---

§. XLI.

An non reuocata donatione propter ingratitudinem fæminæ dotatæ eadem viuente possit fieri ob eandem reuocatio post ipsius mortem aduersus hæredes.

SVMMARIVM.

In terminis particularibus exponitur factū. 1.
Habita notitia ingratitudinis, & non facta reuocatione in vita fæminæ, probabilius non potest fieri post eius obitum. 2.
Intellige, dummodo inter ingratitudinem, & obitum fæminæ tantum temporis transierit, quo commodè deliberare posset de reuocatione. 3.
Tempus ad deliberandum non idem statuitur ab omnibus. 4.
Sententia asserens requiri tantum tempus, quantum requiritur ad præscribendum actionem criminalem. 5.
Sententia exigens biennium. 6.
Et qua ratione. Ibid.
Arbitrio prudentis viri remittendum est. 7.
Onus, quod est in fæmina ingrata, vt ab ipsa possit reuocari donatio, est transferibile in ipsius hæredes. 8.
Si donator per actum inferentem remissionem tacitè remisserit non potest amplius intentare reuocationem aduersus hæredes donatariæ. 9.
Intelligitur remittere, si interpellet ingratam ad implendum contractum. 10.
Item, si post ingratitudinem donator exhibuerit signa magnæ familiaritatis ingratis. 11.
Item, si alia beneficia ingratæ contulerit. 12.
Si bona donata fuerint in alios translata ante ingratitudinem, & ante mortem donatariæ non potest donator agere aduersus eiusdem hæredes ad æquiualens. 13.

DISQVISITIO XLI. Iuxta terminos pręcedentium disquisitionum Pater in

summa excessiua filiā dotauerat, adeout dos quoad excessum non supponatur ob causam, adeòq; reuocabilis ob ingratitudinem, vel extraneus congruè ex motiuo meræ liberalitatis fæminam dotauit in ordine ad matrimonium in genere, quo in casu, cum illa dotatio sit simplex, & non ob causam, diximus etiam posse reuocari ob ingratitudinem à dotata exercitam aduersus dotantem. Hoc supposito eadem filia grauiter per ingratitudinem, vel etiam fæmina illa ab extraneo dotata deliquit aduersus Patrem, vel extraneum dotātem, & deindè filia, vel fæmina illa ante reuocationem dotationis cessit fatis, & bona eiusdem filię, vel fæminæ transierunt ad earum hæredes. Contendebat postea Pater, & ille extraneus reuocationem intentare aduersus ipsarum hæredes, & successores ratione ingratitudinis exercitæ ab eorum principalibus; & hic quæsitum fuit quid iuris?

1 Expositio casus in suis terminis.

Hic plura veniunt consideranda, & primò, an à die commissi delicti ingratitudinis per eandem filiam, seu fæminam ad mortem earundem multum temporis percurrerit, & quodnam, an verò immediatè, vel paulò post obitus earumdem successerit. Secundò, an ipse donator, siuè multum temporis trāsierit à die commissę ingratitudinis, siuè modicum, aliquem actum posuerit, ex quo saltem implicitè possit argui remissio, vel nullum. Tertiò, an in hæredes eiusdem filiæ, seu fæminæ sic dotatæ bona illa dotalia peruenerint, an verò non peruenerint ad illos: Quibus considerationibus habitis.

Cōsiderabilia circa titulū.

Respondeo primò. Si dotator, siuè fuerit Pater in excessiua quantitate, siuè extraneus in congrua sciuerit ingratitudinem filiæ, seu fæminæ dotatæ propter quam poterat reuocare dotationem siuè in excessu, siuè in toto, & viuente eadem filia, seu fæmina non reuocauerit, probabilius est, quod mortua eadem filia, & fæmina non possit reuocationem intentare aduersus hæredes, dummodo inter diem commissæ ingratitudinis, & obitum filiæ, seu fæminæ tantum temporis transierit, vt commodè dotator potuerit deliberare de reuocatione *Baldus in l. libertatem, quæ est vltima C. de adult., Tiraquel in l. si vnquam §. susceperit liberos nu.217. C. de reuocat. donat.*, qui licet procedant in diuersis terminis de adulterio commisso ab vxore in ordine ad priuationem dotis, propter quod asserunt, quod, si maritus conquestus non fuerit viuente eadem vxore, neque dixerit de priuatione dotis, non possit ampliùs conqueri eadem mortua aduersus eiusdem hæredes, nec dicere de eadem dote deperdita, ex paritate tamen rationis possunt trahi ad germanum sensum nostræ responsionis *Glosa in l. vlt. C. de reuocand. donat., & ibi Cynus, Baldus, & Angelus Raphael Co. cons. 164. Prælatus certæ Ecclesiæ col. 3., Mart. Laudim. 1. tit. de lege Corradi, Carolus Ruinus cons. 159. lib. 2., & consil. 165., Iesu Christi col. 5. nu. 20. eod. lib.*, qui etiam quantumuis loquantur in terminis diuersis de cliente, qui ingratitudinem commisit in Dominum, vbi asserūt, quod, si ipse Dominus ob eandem ingratitudinem non reuocauerit fundum beneficiarium ab eodem cliente, dum viueret, non possit postea ab hærede ipsius reuocare, trahuntur etiam ex identitate rationis ad hunc casum. Ratio autem horum omnium ea videtur esse, quia, ex quo non reuocauit, cum posset viuente donatario, seu beneficiario vrgente causa reuocationis ob ingratitudinem commissam, videtur cessisse iuri suo, & iniuriam remisisse, nec congruè velle actionem noxalem intentare aduersus hæredes innocentes, cui pepercit in ordine ad filiam, seu fæmina noxiam.

2 Habita notitia ingratitudinis, & non facta reuocatione in vita fæminæ nō potest fieri post eius obitum.

Rationes pro hac responsione.

Dixi *dummodo inter diem commissæ ingratitudinis, & obitum filiæ, seu fæminæ tantum temporis transierit, vt commodè potuerit delil erare de reuocatione*, nam, si immediatè fęmina post commissam ingratitudinem perierit, adeout non potuerit deliberare, tunc non videretur eidem donatori adempta potestas agendi aduersus hæredes reuocando, si tamen supponamus, quod onus illud fæminæ delinquentis sit transferibile in eiusdem hæredes, non personale, de quo infra subdam. Si autem hic inquiras, quantum tempus requiratur inter diem commissæ ingratitudinis, & obitum fæminæ delinquentis ad hoc, vt possit dotator agere de reuocatione aduersus ipsius hæredes, non est vnanimis inter DD. consensus. Aliqui arbitrantur tantum temporis requiri, quantum sufficit ad præscribendum contra actionem criminalem, quod nimis durum videtur, cum actiones criminales regularitèr non pręscribantur, nisi termino viginti annorum per textum *in l. quærelam C. de falso, Iulius Clarus §. fin. q. 51., Guaz. defin. 2. c. 2. n. 25., Sabellius in summa diuers. tract. verbo accusatio nu. 11., & in verb. actio nu. 4., & in verb. delictum, & in sua pract. §. malefici, & §. præscriptione*, licet accusatio pro crimine adulterij duret tantum quinquennio *Boerius decis. 16. part. 1., Iulius Clarus §. adulterium vers. vnum tamen*. Alij quodamodo procedētes à pari de exceptione talis

3 Intellige dūmodo inter diē commissæ ingratitudinis, & obitū transierit tempus, vt commodè deliberare posset de reuocatione.

4 Tempus ad deliberādum nō idem statuitur ab omnibus.

5 Sententia asserens tantum requiri, quantum sufficit ad præscribēdū actionem criminalem.

talis ingratitudinis, ac de exceptione non numeratæ pecuniæ quoad hunc effectum præscriptionis asserunt, quod, sicuti exceptio non numeratæ pecuniæ in mutuo, & dote tollitur per lapsum biennij, & in alijs contractibus spatio triginta dierum per textum *in l. ex ratione, & l. in cōtractibus C. de non numer. pecun.*, *Gaitus de credit. c. 2. tit. 7. num. 2546.* ita exceptio ingratitudinis quoad effectum reuocandæ donationis tali termino præscribatur. Ego in hac difficultate tale tempus arbitrio prudentis viri remittendum existimo, qui considerato, an pro illo tempore donator potuerit prudentèr deliberare, nec ne, cum alijs circumstantijs prodat suum sensum, dummodo sit regulatum rationi, cui standum erit; hoc etiam videtur sensisse *Tiraquel in l. si vnquam in verbo susceperit liberos nu. 215. C. de reuoc. donat.*, vbi ait, quod donans ob ingratitudinem, seu felloniam non possit reuocare donationem, si sciuerit talem ingratitudinem, & habuerit tempus reuocandi, & non reuocauerit *Ioannes Andræas in c. vlt. col. penult. in glosa vlt. de donation., & in addit. ad specul. tit. de feudis §. vlt. col. 2., Petrus Iacobus tit. de caus., ex quibus feud. amit. col. 7. vers. tacitè, Cinus, & Salicetus in l. 1. in fin. C. de reuoc. donat.*, quia tunc præsumitur amisisse; vbi vides, quod huiusmodi DD. non exigant aliud tempus, nisi quantum sufficiat ad maturam deliberationem de reuocando, vel non reuocando.

6 Sententia exigens bienniū.

7 Arbitrio prudētis viri remittendum est.

Hic restat examinanda difficultas, quam vix attigimus in præcedentibus, & hic reseruauimus examinandam, an scilicet illud ius passiuum, seu onus, quod habet fæmina ingrata, vt dotatio possit per donatorem ab ipsa reuocari, sit transferibile in ipsius hæredes, & non personale, an verò personale, & transferibile, adeout ex genere suo, si non fuerit reuocata donatio ipsa viuente, non possit reuocari ab ipsius hæredibus, an verò etiam ab istis possit reuocari, quantumuis ab illa non fuerit reuocata. Et quidem, si pari passu procedere debent iura actiua, & passiua videtur concludendū, quod, sicuti per superius probata ius actiuum donatoris est personale, & non transferibile in ipsius hæredes, ita, nec ius passiuū, seu onus donatarij ob ipsius ingratitudinem non sit transferibile in ipsius hæredes. Accedit, quod æquum non videatur vt filius, hæres, seu successor etiam vniuersalis sustineat iniquitatem sui principalis, seu pænas eiusdem, quas principalis ipse delinquens non sustinuit, propter quam rationem diximus *tom. 1. sub tit. Contractus IV. de emphytheusi, & censibus prænot. 7. num. 16. in fin.* nonnullos sustinere, & præcipuè *Baldum apud Gamma decis. 175.* Dominum directum, qui contra emphytheutam viuētem ob canonem ab ipso non solutum per biennium in emphytheusi Ecclesiastica, & per triennium in communi non intentauit pænam caducitatis, non possit illam intentare contra ipsius immediatum successorem eo, quia illa pæna est propter delictum; filius autem non portat iniquitatem Patris, nec successor prædecessores, vnde *in l. sancimus C. de pænis* dicitur *Peccata igitur suos teneant auctores, nec vlterius progrediatur metus, quam reperiatur delictum*. Nihilominus arbitror, non incongruè illud ius passiuum, seu onus, si non facta fuerit remissio, esse transferibile quoad hæredes, quoad effectum, vt bona illa possint ab ipsis à donatore reuocari. Ita in similibus docuimus *d. tom. 1. sub tit. Contractus IV. de emphyt., & censibus prænot. 7. nu. 17.* Ratio est, quia iura concedentia donatori ius reuocandi donationem ab ipso factam ob ingratitudinem donatarij respiciunt præcisè recisionem, seu dissolutionem eiusdem donationis ob talem ingratitudinem, nec attingunt personā delinquentis, nec cętera eius bona; filius autem non dicitur portare iniquitatem Patris, nec successor prædecessoris ex eo, quod donatio per dispositionem iuris dissoluatur sic volente donatore, cui ius competit ex tali ingratitudine, cum hoc solum importet recisionem contractus, seu quasi contractus donationis, & bona ipsius donationis, quorum ius ex ingratitudine ad ipsum redijt, non personam delinquentis, vel successorum. Ex quibus facilè erit respondere ad textum *in d. l. sancimus C. de pænis*. Ibi enim est sermo quoad pænas, quę respiciunt pręcisè personam delinquentis, non quæ respiciunt contractus.

8 Onus quod est in fæmina ingrata, vt ab ea reuocetur donatio est trāsferibile in ipsius hæredes.

Ius donatoris est in ordine ad recisionem cōtractus

Nec aliquam vim faciunt ea, quæ dicebantur de correspondentia iuris actiui, & passiui, adeout, si non est transferibile ius actiuum, nec etiam sit transferibile passiuum; Non, inquam, aliquam vim faciunt, quandoquidem ius actiuū fundatur in offensa, quæ solum attingit personam donatoris, ius verò passiuum respicit principalitèr bona donata, & contractum, seu melius ipsam donationis dispositionem, quæ per ingratitudinem donatarij sic volente eodem donatore secundum facultatem ipsi à iure concessam dissoluitur. Vnde recisio contractus, seu donationis æquè potest esse, siue in ordine ad donatariam, siue in ordine ad eius successores, offensa au-

Diuersa ratio de iure actiuo, & passiuo in hoc genere.

tem terminatiuè, & formalitèr solum attingit personam offensam.

Respondeo secundo. Si ipse dotator posita ingratitudine ex parte donatarij, siue multum temporis transierit à die commissæ ingratitudinis ad obitum eiusdem donatarij, siue modicum, posuerit aliquem actum, ex quo deducatur rationabiliter facta remissio, non potest amplius aduersus hæredes eiusdem donatariæ intentare actionem reuocatoriam. Ita in similibus terminis *Stephanus Gratianus discept. for. tom. 1. c. 246. num. 25.*, *Marcus Antonius Sabellius in summa diuers. tract. tom. 1. in verb. donatio num. 34. vers.*, *& censebitur remissa reuocatio*. Ratio est, quia ad tollendũ ius reuocationis non requiritur necessariò condonatio, seu remissio expressa, sed sufficit etiam implicita, & virtualis, ergo, quando positus est aliquis actus, ex quo rationabilitèr inferatur talis remissio, nõ poterit amplius, qui posuit talem actum, reuocationem intentare, quia in criminalibus, & similibus, quod semel placuit, amplius displicere non potest. Confirmatur manifesta paritate, & exẽplo in marito, qui ex adulterio vxoris ius acquisiuit ad ipsam dimittendam, & ad dotem, qui tamen, si cognito adulterio cum eadem habitauerit, & copulam cum eadem spontaneè habuerit, censetur validè remisisse illud ius acquisitum per ea, quę docent *D. Bonauentura in 4. dist. 35. art. vnico q. 1. num. 7.*, *Abulensis c. 19. Matthei q. 65. cas. 6.*, *Vera Crux 3. part. speculi art. 2. post quintam conclus. cas. 6.*, *Iulius Clarus lib. 5. recept. §. adulterium nu. 18. vers. caueat etiã*, *Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 1. num. 20.*, *Petrus Barbosa l. 2. in princip. part. 1. num. 101. ff. solut. matrim.*, prout expressè colligitur *ex l. crimen C. ad leg. Iul. de adult.*, *& l. quæsitum §. item quæritur ff. eod. tit.*, ergo etiam si dotator, qui ex ingratitudine filiæ, seu fæminæ dotatę ius acquisiuit ad reuocandam donationem, actum posuerit, ex quo rationabilitèr inferatur remissio, censebitur validè iuri suo cessisse, nec poterit amplius intentare illam actionem reuocatoriam.

9 Si tacitè remiserit nõ potest aduersus hæredes intentare reuocationem.

Paritatibus euincitur responsio.

10 Intelligitur donator tacitè remittere, si post commissam ingratitudinem interpellet donatarium ad implendum cõtractũ.

Si autem hic inquiras, per quemnam actum possit validè inferri, quod donator implicitè remiserit reuocationem, tunc dicam primo inferri, si donator ipse post commissam ingratitudinem ex parte donatarij interpellauerit eundem donatarium ad implendum modum, causam, & conditionem in eadem donatione contentam, prout docent *Gratianus discept. for. tom. 1. c. 246. num. 25.*, *& Sabellius loc. cit.*

Secundò, si non obstante tali ingratitudine iam commissa, & cognita donator fuerit in maxima familiaritate cum donataria ingrata, dummodo talem familiaritatem exhibuerit omnino voluntariè, & sine vlla compulsione *arg. eorum, quæ docent Glosa §. fin. Instit. de iniur. verb. dissimulatione*, *Iason in l. 1. num. 15. ff. de pact.*, *Sanchez de matrim. lib. 10. disp. 14. num. 18.*, *& 19.*

11 Item, si post ingratitudinem donator fuerit familiaris.

Tertiò, si idem donator post ingratitudinem commissam, & cognitam alia beneficia contulerit donatariæ ingratæ; non enim præsumendum est, quod voluerit noua beneficia impendere ei, quẽ ex titulo ingratitudinis intendit spoliare beneficijs iam præstitis; & connaturale est læso, qui de læsione indignatur, potius retrahere id, quod impendit, quam impendere id, quod non contulit.

12 Item, si alia beneficia ingratæ cõtulerit.

Respondeo tertiò. Si bona per donantem collata donatariæ fuerint ante ingratitudinem commissam in alios translata, & post mortem eiusdem donatarię non transierint in ipsius hæredes, non potest donator aduersus eosdem hæredes intentare actionem reuocatoriam donationis, quatenus ipsi ex persona suę principalis teneantur æquiualens donatis retribuere *Merlinus de pign. lib. 5. tit. 1. q. 12. num. 3.*, *Fontanella de pact. nupt. claus. 4. glos. 28. part. prima num. 14.*, vbi alios plures allegat. Ratio non solum deducitur ex ijs, quæ habentur *in l. his solis 7. C. de reuoc. donat.*, vbi sic legitur. *Cæterum ea, quæ antea adhuc matre pacifica iure perfecta sunt, & ante incohatum, cæptumque iurgium vendita, donata, permutata, in dotem data, cæterisq; causis legitimè alienata minimè reuocamus*, vbi Merlinus apertè asserit voluisse Imperatorem ante commissam ingratitudinem (quia donatio est perfecta) sit libera facultas apud donatarium disponendi de re donata; sed etiam ex eo, quod, cum illa bona non transierint in ipsos hæredes, non videtur onus in illos transfundendum eadem restituendi; Neque credendum est, quod ex eo, quod hæres in alijs omnibus successerit, induat onus ex persona suæ principalis compensandi donantem in bonis à donataria ante commissam ingratitudinem in alios alienata; Non, inquam credendum est, quia in primis omnes præallegati DD. absolutè sentiunt, quod, quando bona illa fuerunt alienata ante commissam ingratitudinem, nec amplius extant apud donatarium, non possint ex causa subsequentis ingratitudinis reuocari, quæ, si verificãtur in ordine ad ipsum donatarium, non video, cur non debeant verificare in ordine

13 Si bona donata fuerint in alios trãslata ante ingratitudinem, & mortem donatariæ non potest donator aduersus hæredes donatariæ agere ad æquiualens.

Hęredes in hoc nõ rapręsentent onus defunctę.

ordine ad eum, qui habet causam ab ipso; onus enim, quod non habet donatarius in se ipso non potest transfundere in suum successorem, & hæredem; hocq; etiam clarè indicat textus *in d. l. bis solis 7. C. de reuoc. donat.* Deinde cum supponatur alienatio illorum bonorum facta sciente, & non contradicente donatore, & quidem durante perfecto iure in donatario, vtiq; videntur illa bona translata cum pleno iure, & perfecto dominio, quæ propterea non amplius subiaceat reuocationi.

---

§. XLII.

An facta reuocatione propter ingratitudinem donatarij debeantur fructus à bonis donatis percepti à principio, an verò solummodo post reuocationem.

SVMMARIVM.

Exponitur status disquisitionis. 1.
Exceptiones pro fœmina dotata. 2.
Illa donatio erat completa. 3.
Donatori non competit vindicatio, sed actio personalis. 4.
Non debetur pœna ante delictum. 5.
Exceptiones ex parte donatoris. 6.
Illa donatio est conditionalis, & quomodo. 7.
Cessat voluntas in donante. 8.
Non tenetur fœmina fructus perceptos ante delictum restituere. 9.
Nec etiam fructus perceptos post delictum ante reuocationem. 10.

DISQVISITIO XLII. Dotauerat Theodoricus Susannam filiam suam in quantitate superexcedeute, & quidem non in ordine ad certum, & specificum matrimonium, sed in ordine ad matrimonium in genere, adeout ille excessus non sit ob causam, sed simplex donatio. Rursus Caius persona extranea, nulloque titulo obligata ad dotandum constituit quandam congruam dotem cuidam fœminæ valde ab ipso dilectæ, & quidem contemplatione ipsius non in ordine ad certum matrimonium cum certa persona contrahendum, sed pro matrimonio in genere, qua ratione diximus illam dotationem non esse dona-
1 Factum in suis terminis particularibus.
tionem ob causam, sed donationem simplicem. Contractis nuptijs cum dote illa excedente respectu Susannæ, & cum illa congrua dote respectu illius fœminæ contigit, vt tam Susanna aduersus proprium Patrem, & extranea illa fœmina aduersus Caium dotatorem deliquerint graui culpa ingratitudinis, & tali, vt ius tribuat dotantibus reuocandi dotem quoad excessum à Susanna, & quoad totum ab illa fœmina. De facto tàm Theodoricus, quàm Caius ex iure ipsis competente reuocarunt donationem, sub ea ratione, sub qua erat reuocabilis, & contendebant non solum res donatas quoad substantiam, sed etiam quoad omnes fructus à die dotationis perceptos ad se pleno iure debere deuenire. Quæritur quid iuris?

Excipiebant tàm Susanna, quàm illa fœmina extranea de non subsistentia iuris donatoris in ordine ad fructus iam perceptos eo, quia illa donatio erat completa, & iam plenum dominium erat in ipsas translatum, vt notat etiam *Fontanella de pact. nupt. tom. 1. clauf. 4. glos. 28. p. 1. num. 15.*, *Gutierez de iurament. confirm. part. 1. c. 10. num. 7.*, quæ propterea iustè fructus illos durante dominio fecerunt suos, quinimmo nec dominium ipsum reuocatur ipso iure per ingratitudinem commissam, nec donanti competit rei vendicatio, sed actio tantum personalis *Glosa in d. l. bis solis C. de reuoc. donat.*, *Flaminius Corrasius decis. Genu. 75. num. 19.*, *Tiraquel in repet. in l. si vnquam in verbo reuertamur num. 327. C. de reuoc. donat.*, ex quibus sequitur, quod saltem quousque donatores non intentauerint aduersus donatarios ingratos actionem personalem reuocatoriam, fructus fiant eorundem donatariorum, cum fructus rei cedant ex genere suo Domino eiusdem rei.
2 Exceptiones pro fœmina dotata.
3 Illa donatio erat completa
4 Donatori nô competit vindicatio, sed actio personalis.

Excipiebant vlterius, quod ante delictum non poterat iustè esse iniuncta pæna, quæ non debetur, nisi ex delicto, & quod ante delictum bona fide fructus illos perceperant, & fortè consumpserant, & quod propterea non poterant iusto titulo reuocari, nec posse dici, quod pæna illa, quantumuis ex delicto subsequenti proueniat, retrotrahatur ad tempus præstitæ donationis, cum de iure retrotrahente nullibi constat, quinimmo, nec ad tempus commissi delicti, cum per delictum ipsum ipso iure non reuocetur donatio, sed exigat declarationem ab ipso donatore, sine qua non cessat dominium in donatario.
5 Non debetur pœna ante delictum.

Ex aduerso opponebant Theodoricus, & Caius, quod illa donatio facta fuerit intuitu specialis beneficentiæ donantium erga donatarias, & implicitè ab origine ipsius donationis cum tacita conditione in eadem imbibita, nisi donatarij se indignos præstiterint contra bene-
6 Oppositiones ex parte donatoris.

benefactores committendo aduersus ipsos ingratitudinem, vnde ratione illius conditionis tacitè imbibitæ eueniente ingratitudine, pæna illa retrotrahatur, & habeat locum, ac si ingratitudo fuisset commissa ab initio.

7 Illa donatio intelligitur conditionalis, & quomodo.

Replicabant ijdem, quod non potest donatio habere aliquem effectum nisi intercedente intentione, & voluntate donantis, cum totum robur ab eadem recipiat, sed intentio, & voluntas donãtium non potest in hac hypothesi subintelligi, nam, si tunc interrogarentur, an intelligerent donare, si noscerent donatarios futuros aduersus ipsos ingratos, vtique negarent, ergo ex tunc intelligenda est negatio intentionis, & voluntatis donandi, adeoque ex tunc debet intelligi inualida donatio, & sic supposita ingratitudine, quantumuis in effectu subsequenti fructus non cedent donatarijs, sed erunt restituendi donatoribus, atque iuxta eorundem donatorum placitum sentit *Dicastillus lib. 2. tract. 5. disp. 1. dub. 7. num. 157., & 158., Ripa in l. vlt. C. de reuoc. donat. num. 221., Angulo de melior. leg. 1. glos. 12. num. 11.* Quid iam in hac controuersia sentiendum?

8 Cessat præsũpta voluntas in donante.

Respondeo primo, non teneri donatarias fæminas fructus perceptos antecedentèr ad delictum commissæ ingratitudinis restituere donatori. Consentiunt in hanc responsionem *Paulus Christinus decis. 216. nu. 21., & seq. vol. 5., Fontanella de pact. nupt. tom. 1. claus. 4. glosa 28. part. 1. num. 15., Antonius Faber in suo Cod. tit. 36. de reuoc. donat. defin. 15., qui etiam refert ita decisum fuisse in Senatu Sabusiano, Henricus Boccrus tract. de donat. c. 3. n. 102., Tiraquel in d. l. si vnquam in verb. reuertatur num. 281. C. de reuoc. donat.* Ratio ex superius dictis deducitur, quia illa donatio in sua origine absolutè tenet, nec reuocatur ipso iure per ingratitudinem donatarij per ea, quæ allegant *Marcus Antonius Sabellius tom. 1. summæ diuersorum tractatuum in verb. donatio nu. 33. vers. an autem donatarius ingratus, Diana resol. mor. part. 8. tract. 6. resol. 54., Fontanella de pact. nupt. loc. cit.* adeoq; transfert dominium rei donatæ in donatarium, ergo fructus illius à die donationis debent cedere donatario.

9 Non tenetur fæmina fructus perceptos ante delictũ restituere

Respondeo secundo. Nec etiam fæminæ donatariæ tenentur restituere fructus perceptos post commissum delictum ingratitudinis ante reuocationem. *Glosa in l. generalitèr §. proinde in verb. aliqua causa ff. de fideicomiss. libert., Iason in l. si hæres num. 2. ff. de condict. causa data, Molina tom. 2. de iust. disp. 281. num. 6., Diana loc. cit.* Ratio etiam ex dictis deducitur, quia per delictum ipsum ingratitudinis donatio ipso iure non extinguitur, sed quoad effectum reuocationis dependet à voluntate donantis, & ab eiusdem declaratione, an velit reuocari, an non, & quousque posita non fuerit talis declaratio, donatio ipsa in suo robore perseuerat addito tamen iure ratione talis delicti respectu donatoris reuocandi, si voluerit, quod ius non aderat ante commissum delictum, ergo quousque non posita fuerit per donatorem talis reuocatio per expressam voluntatem fructus rei donatæ cedent donatario; Neque dicas, quod declaratio donatoris non constituat irritationem eiusdem donationis, sed supponat, cum declaratio nihil de nouo conferat, & declarans nihil noui faciat per textum *in l. hæredes palam §. si quid ff. de testam. l. adeo §. videtur ff. de acq. rer. domin., Clement. exiuit §. harum declarationum de verb. signif.*, ergo per ipsum delictum ingratitudinis extinguitur ipsa donatio, licet quoad executionem exigat declarationem donatoris tanquam conditionem, qua propterea posita ipsa irritatio intelligatur habere suum effectum ab ipso actu delicti ingratitudinis; contra enim impugnaberis, quia declaratio potest duplicitèr sumi primo nudè sistendo in verbi cortice, secundo cum effectu, quatenus est coniuncta cum potestate aliquid efficiẽdi, & non stat in puris terminis declarationis, vt videre est in declaratione Iudicis, quæ constituit ius, quod antecedentèr non aderat quoad effectum in eo, ad cuius fauorem facta est declaratio. Iuxta primum sensum dclaratio nil de nouo ponit, & iuxta hunc procedunt ea, quæ dicta sunt in instantia. Iuxta secundum sensum declaratio constituit ius, quod antecedentèr nõ inerat; atq; iuxta istum procedunt ea, quæ dicta sunt in præsenti responsione, & sic illa declaratio non sistit in nudis terminis declarationis, sed habet vim formalis reuocationis, quæ proindè tunc solummodo vim habet, quando ponitur.

10 Nec etiã fructus perceptos post delictum ante reuocationem.

Donatio non ipso iure reuocatur.

Ad ea, quæ ex parte Theodorici, & Caij donatorum afferebantur, nunc respondendum est; & quidem ad primum dicendum est, quod illa donatio facta quidem fuerit intuitu specialis beneficentiæ donantium erga donatarios, sed actu absoluto, adeout ex tunc intelligantur donatores voluisse res donatas quoad dominium transferri in donatarium, sed iura postea addiderunt ad coercendos donatarios à nota ingratitudinis ius, vt, si isti defecerint, ingratos se habendo erga benefactores ius postea in istis

Soluũtur rationes oppositæ sentẽtiæ.

istis pullularet reuocandi, si voluerint, quod titulo donationis præstiterunt; atque hoc clarè colligitur ex textu *in l. vlt. C. de reuoc. donat.*, per quem textum ex delicto ingratitudinis non inducitur ipso facto irritatio donationis, sed solum conceditur donatoribus ius reuocandi, si voluerint, quod superfluè ius *in d. l. vlt.* induceret, si ab initio esset indita donationi illa tacita conditio, vt ex tunc intelligeretur inualida illa donatio, si postea donatarius deliquerit, nam tunc ex vi illius tacitæ conditionis irritaretur donatio, & illa dispositio iuris *in d. l. vlt.* esset superflua; atque per hæc respondetur etiam ad ea, quæ secundo loco replicabant ipsi donatores; & in hoc casu considerandum est quid fecerint actu donatores in illa donatione, non quoad facturi fuissent &c.

---

§. XLIII.

An posita ingratitudine ex parte donatariæ fæminæ ad effectum validæ reuocationis sufficiat reuocatio donantis, an verò requiratur sententia Iudicis.

SVMMARIVM.

Factum expositum. 1.
Sententia docens non requiri sententiam Iudicis. 2.
Opposita sententia cum suis rationibus refertur. 3.
Præfertur hæc secunda sententia. 4.
Fructus debentur donatori non à die latæ sententiæ, sed litis contestatæ. 5.

DISQVISITIO XLIII. Dictum fuit in præcedenti disiquisitione, quod ante reuocationem res donata pleno iure remaneat penes donatarium, qui etiã pro illo tempore facit fructus suos. Modo dubitandum remanet, an ad effectũ validæ, & efficacis reuocationis sufficiat reuocatio facta ex se per donatorem, an verò requiratur, quod fiat in iudicio expectata Iudicis sententia?

1 Expositio casus.

Maximè inter se dissidentes in hac facti serie inuenio DD., Nam *Dicastillus lib. 2. tract. 5. disput. 1. dub. 7. n. 157. & 158.* apertè sustinet nullam requiri Iudicis sententiam ad effectum, vt valida sit reuocatio donationis, sed sufficere declarationem donatoris supposita ingratitudine in donatario, qui præcipuè mouetur ea ratione, quod potestas reuocandi supposita eadem ingratitudine in donatario refundatur in defectum intentionis donatoris, & in conditionem appositam *nisi ingratitudo superuenerit*, prout dicebamus in præcedenti disquisitione, dum de iure donatoris, quæ propterea non videtur dependere à Iudicis sententia.

2 Sententia docens non requiri sententiam Iudicis.

Ex aduerso *Molina* apud *Dianam part. 8. tract. 6. resol. 58. in princip.*, *Coaruuias in Epit. part. 2. c. 6. §. 8. num. 17.* apertè sustinent ad efficacem reuocationem huiusmodi donationis requiri Iudicis sententiam, sine qua donator suum non consequeretur effectum. Rationem potissimũ adducunt fundatum in textu *in l. vlt. C. de reuoc. donat.* Ibi- *Ex his enim tantummodo causis, si fuerint in iudicium cognitionaliter approbatæ etiam donationes in eos factas euerti concedimus*, vbi vides requiri iudicialem causæ cognitionem, & iure quidem congruo hoc videtur decerni, quandoquidem, cum illa reuocatio sit pæna à iure statuta, nec ipso iure intelligatur imposita, videtur ad normam aliarum pænarum exigere sententiam, quæ etiam videretur requiri, quantumuis in iure diceretur *ipso facto*, cum nemo in se ipso pænam, nisi auctore Iudice exequi teneatur.

3 Opposita sententia cum suis rationibus refertur.

Respondeo, probabiliorem esse hanc secundam opinionem, & propterea ad validam, & efficacem reuocationem requiri Iudicis sententiam. Ita prçter præcitatos DD. pro secunda sententia *Ioannes Vuigers. de iust. tract. 5. c. 2. dub. 12. n. 58.*, *Diana part. 8. tract. 6. resol. 58.*, & apud ipsum *Fagundez de contract. lib. 4. cap. 14. num. 10.*, *Cardinalis de Lugo tom. 2. disp. 23. sect. 11. num. 172.* Ratio ex mox dictis pro eadem secunda sententia deducitur, nam huiusmodi pæna, seu annullatio non oritur ex ipsa natura donationis ratione illius implicitæ conditionis, & defectus intentionis, vt malè supponit *Dicastillus loc. cit.*, cum iura præcipuè *in d. l. vlt. C. de reuoc. donat.* supponant huiusmodi donationes validas in sua origine -Ibi- *Generaliter sancimus omnes donationes lege confectas firmas, illibatasque manere*, & solum inducunt ius reuocationis, *si donationis acceptor ingratus circa donatorem inueniatur*, sed solummodo ex dispositione iuris positiui *in d. l. vlt. C. de reuoc. donat.*; dispositio autem iuris positiui potissimum, si pænalis sit, non est intelligenda, nisi ad normam, secundum quam eadem iura disponunt; ius autem *in d. l. vlt. C. de reuoc. donat.* exigit sententiam declaratoriam in iudicio, vt apertè constat ex allegatis verbis. Ex quibus omnibus soluuntur fundamenta à Dicastillo

4 Præfertur hæc secũda sentẽtia.

Hæ donationes sunt validæ in sua origine.

castillo adducta pro sua opinione.

Solum hic remanet aliqua difficultas in ordine ad fructus rei donatæ, an scilicet debeantur donatori solummodo à die latæ sententiæ, an verò à die litis contestatæ super reuocationem ob commissam ingratitudinem? Et quidem, si attendamus ad verba eiusdem *l. vlt. C. de reuoc. donat.* videtur absolutè asserendū huiusmodi fructus non deberi donatori, nisi à die latæ sententiæ. Ibi- *Ex his tantummodo causis, si fuerint in iudicium cognitionalitèr approbatæ*; Non potest autem haberi cognitionalis approbatio in iudicio, nisi per sententiam declaratoriam. Nihilominus deberi huiusmodi fructus donatori à die litis contestatæ docent *Gutierez de iuram. confirmat. part. prima c. 10. num. 8.* per textum *in l. certum C. de rei vendic.*, *Pinellus in l. 2. C. de rescind. vendit. part. 2. num. 60.* Textus autem *in d. l. certum C. de rei vendic.* sic loquitur *Certū est malæ fidei possessores omnes fructus solere cum ipsa re præstare; bonæ fidei verò extantes, post litis verò contestationem omnes*, quæ lex cum generalitèr loquatur, generalitèr etiam est intelligenda, & per consequens, prout protrahitur ad omnes casus post litem contestatam. Quid iam in hac controuersia concludendum? Probabilius arbitror fructus deberi donatori post litem contestatam, seu à die contestationis litis propter expressum ius *in d. l. certum*, nec obstant verba textus *in d. l. vlt. C. de reuoc. donat.*, quandoquidem ibi non dicitur, quod non debeatur res donata cum fructibus nisi post cognitionalem approbationem, sed quod ex allegatis causis debeatur restitutio, *si tales causæ fuerint cognitionalitèr in iudicio approbatæ*, quasi, quod textus velit approbationem iudicialem, vt res donatæ debeant restitui, quod etiam requiritur in terminis *d. l. certum C. de rei vendic.*, vbi licet dicatur, quod fructus omnes debeantur à die contestatæ litis, non tamen vult deberi immediatè post istam contestationem, sed solummodo, si in definitiua sententia diudicetur res deberi actori, quo in casu postea debentur fructus à die eiusdem litis contestatæ.

5 Fructus debentur donatori non à die latæ sententiæ, sed à die litis contestatæ.

Explicatur textus in *l. vlt. C. de rescind. vend.*



§. XLIV.

An donatio ex causa dotis possit contra hæredes fæminæ dotatæ reuocari ob defectum conditionis non adimpletę à fæmina dotata, seu donataria.

SVMMARIVM.

In quo sensu accipiendus sit titulus. 1.
Rationes suadentes non audiendos esse dotatores. 2.
Probabilius possunt intentare reuocationem ob conditionem non impletam contra hæredes. 3.
Soluuntur rationes oppositæ sententiæ. 4.

DISQVISITIO XLIV. Constituerat Pater filiæ dotem excessiuam non ob causam, sed simplicitèr adiectis certis conditionibus per eandem filiam adimplendis. Rursus sub iisdem conditionibus extraneus constituit dotem congruā cuidam fæminæ à se dilectæ. Eadem filia, seu fæmina viuens conditiones appositas non adimpleuit, nec tamen Pater, vel ille extraneus ob defectum illarum conditionum non purificatarum viuentibus fæminis donatarijs, seu dotatis dotem in excessu, vel simplicitèr reuocarunt. Mortua eadem filia superexcessiuè dotata à Patre, & fæmina congruè dotata ab extraneo Pater, & ille extraneus aduersus hæredes fæminarū, quæ prædecesserunt, ob conditiones ab illis non adimpletas intentarunt reuocationem. Quæsitum hic fuit, an validè, & legitimè intentarint, & an sint in iudicio audiendi?

1 Explicatur germanus sēsus disquisitionis.

Videbatur dicendum, vtique audiēdos non esse, nec potuisse validè talem reuocationem aduersus hæredes intentare. Ratio à paritate ex supradictis videtur deduci in causa ingratitudinis; vbi, quod reuocatio, quæ non fuit intentata contra principalem donatariam ingratam, nec possit intentari aduersus ipsius hæredes, seu successores quantūuis vniuersales per ea, quæ docuimus in præcedenti §. 40., & docent *Baldus in l. libertatem C. de adult.*, *Tiraquell. in l. si vnquam in verb. susceperit liberos n. 217. C. de reuoc. donat.*, quæ vtraque etiam videntur posse adaptari casui præsenti potissimum cum illa donatio in causam dotis excessiua facta filiæ sine causa, & cōgrua facta etiam fæminæ sine causa ab extraneo videatur involuere tacitam con-

2 Rationes suadentes non esse in iudicio audiendos dotatores

conditionem, si non ingratæ extiterint, prout docet *Dicastillus d.l.2. tract.5 disp. 1. dub.7. num, 157., & 158.*, & videtur colligi *ex textu in d. l.vlt. C.de reuoc. donat. in princip.* Ibi- *Sancimus firmas, illibatasque esse, nisi ingratitudo superuenerit*. Si igitur aduersus hæredes fæminæ donatariæ ob ingratitudinem ipsius non potest intentari actio reuocatoria non obstante illa implicita conditione, ità nec aduersus eosdem hæredes videtur illa actio intentari posse ob defectum conditionis non adimpletæ ab ipsa donataria principali. Nihilominus.

3 Probabilius possunt intentare reuocationem ob conditionem non adimpletam contra hæredes.

Respondeo, probabilius esse donatorem posse aduersus hæredes fæminarum donatariarum ob conditionem ab ipsis non adimpletam intentare huiusmodi actionem reuocatoriam. *Altogradus consil. 38. num.3. lib.2., Sabellius in summa diuers. tract. tom.1. verb. donatio num.34. vers. quod ex capite conditionis, Rota Romana part. 3. recent. decis.612., & decis.644., & part.4. decis.338., & part.9. vol. 1. decis. 11. per totum*, qui omnes licet videantur loqui dumtaxat de hæredibus donatoris, & eiusdē successoribus vniuersalibus quoad ius actiuum reuocandi huiusmodi donationes non adimpleta conditione ex parte donatarij, ex ratione tamen, quam adducunt, tenentur idem sentire quoad reuocationem passiuam in ordine ad hæredes, & successores vniuersales donatariorum; ratio enim, sub qua procedunt ea est, quia plenè dissoluitur donatio ob non impletum modum, seu conditionem adiectam, quæ ratio æquè procedit in ordine ad ius actiuum reuocandi, ac ad passiuum; quod enim inualidum est, nullum ius tribuit. Rationem non solum ex eo deduco, quia pacta, & conditiones adiectæ contractibus, seu quasi contractibus transeunt ad hæredes, prout notat *Rota Romana part. 9. recent. decis.387. nu.40., & seqq.*, sed etiam, quia donatio ipsa posita sub conditione non purificata eadem conditione euanescit, ac proindè res donata debet redire ad donantem, siue remaneat penes donatarium, siue penes ipsius hæredem, seu successorem vniuersalem, & hoc non ex simplici pænitentia donantis, sed ex defectu conditionis, & implementi eiusdem, ratione cuius non implementi ipsa donatio resoluitur, & sic ius reuocandi non solum remanet penes donantem, sed etiam transfunditur in ipsius hæredes non solum aduersus donatarium, sed etiam aduersus successores eiusdem, prout considerauit *Altogradus d.consil.38. num. 5. lib.2., & cum eo Rota Romana loc. in responsione allegatis*.

Conditiones adiectæ contractibus transeunt in hæredes.

Hinc facilè erit respondere ad argumentum, quod ex aduerso afferebatur desumpta paritate à iure reuocandi propter ingratitudinem, quod non datur aduersus successores donatarij, quando actio reuocatoria non fuit intentata aduersus donatariam viuentem. Responderi etenim potest, disparem omninò esse rationem, quia ob ingratitudinem donatio non resoluitur ipso facto, nec ratione eiusdem conceditur rei vendicatio, sed actio dumtaxat personalis, quę, si non intentetur aduersus donatariam viuentem ingratam, censetur remitti, vel fortè onus passiuum censetur personale, & non transmissibile, ob conditionem verò non adimpletam ipso iure, & ex natura sua donatio resoluitur, &, cum sit nulla, conceditur rei vendicatio, quæ competit aduersus quemcunque possessorem. 4

4 Soluuntur rationes oppositæ sententiæ.

---

§. XLV.

An, & quando per hæredes donantis possit allegari defectus conditionis ad effectum reuocandi donationem à donatario.

SVMMARIVM.

Exponitur status disquisitionis. 1.
Rationes pro hæredibus donantis. 2.
Ius donantis transfertur in hæredes. 3.
Ius actiuum defectu conditionis est reale. 4.
Donatio ex defectu conditionis est resoluta. 5.
Iura pro hæredibus donatariæ. 6.
Conditio in fauorem donatoris expirat cum ipso. 7.
Donatio sub conditione inter viuos extinguitur nō eueniente casu in vita donatoris. 8.
Hæredes donantis non possunt allegare defectum conditionis post mortem ipsius. 9.
Satisfit rationibus contrarijs. 10.

DISQVISITIO XLV. Extraneus quidam nullo respectu ipsius præcedente onere dotandi ex sua liberalitate constituit dotem quandam congruam Semproniæ virgini eo adiecto pacto, seu conditione, vt ea deficiente sine liberis dos reuerteretur in dominium eiusdem extranei. Contigit, vt ante decessum eiusdem Semproniæ præmoreretur ipse extraneus dotans nullo relicto hærede necessario, vnde ipsius hæreditas deuoluta est ad hæredes non necessarios, vel ab ipso extraneo vocatos, vel fortè etiam ab intestato iuxta dispositionem iuris. 1

1 Factum cum conditione expositū.

Secuta postea morte eiusdem Semproniæ donatariæ sine liberis bona ipsius deuenerunt titulo hæreditatis in ipsius consanguineum proximiorem. Quibus suppositis hæredes eiusdem extranei allegantes defectum conditionis appositæ per eorum principalem in illa constitutione dotis, vt ad ipsum reuerteretur, si Sempronia dotata decederet sine liberis, contendebant res donatas ad se iure hæreditario deuolui, cum ob defectum talis conditionis resoluatur donatio, aduersus quos pluribus rationibus excipiebant hæredes Semproniæ donatariæ. Quæritur iam quid iuris?

Allegabant hæredes donantis, quod, si ipsa Sempronia donataria prædecessisset sine liberis ipso donante viuente,

2 Rationes pro hæredibus donantis.

vtique bona donata fuissent eidem donanti nemine contradicente restituenda, à quo in ipsis deuenissent, ergo, quantumuis non prædecesserit ipsi extraneo dotanti, quia tamen prædecessit sine liberis iuxta pactum, & conditionem adiectam per ipsum donantem, eadem bona donata debent ad se ipsos transmitti, cum ipsi vtpotè hæredes repræsentent personā defuncti, tàm in iure actiuo, quàm in iure passiuo per textum *in l. cum à Matre C. de rei vendic. l. 1. & 2. C. de hæredit. act., Gratianus discept. for. c. 783. num. 27. c. 974. nu. 19., Sperellus decis. 146. num. 10., & seqq.*

3 Ius donātis transfertur in hæredes.

Addebant primo, quod ius actiuum defectu conditionis, & non implementi eiusdem in ordine ad reuocationem non solum resideat penes donantem auctorem, sed etiam penes hæredes ipsius ad quos transfunditur per ea, quæ supra allegabamus in præcedenti paragrapho *ex Altogrado d. cons. 38. nu. 3., & 5. lib. 2., & Rota Roman. part. 3. recent. decis. 612., & decis. 644., & part. 4. decis. 338.*

4 Ius actiuum defectu conditionis transit in hæredes.

Addebant secundo, quod illa donatio ex defectu conditionis, seu implementi eiusdem intelligatur resoluta, & quod propterea concedatur respectu rerum donatarum vendicatio, quæ vtpotè actio realis transfunditur in hæredes, cum donatio ob pacta, & conditiones in ea appositas, & non adimpletas censeatur reuocata, & dominium reuersum ad donatorem, vel eius hæredem deficiente conditione, ob quam fuit facta *l. 1. C. de donat. sub mod. Addit. ad pract. papiens. libel. donat. glos. 1. in fin., Magonius decis. Florentin. 76. num. 20., & seqq., Gratianus discept. for. c. 381. nu. 20., Paulus Christinus decis. Belg. 9. vol. 3.*

5 Donatio ex defectu conditionis intelligitur resoluta.

Excipiebant ex aduerso hæredes Semproniæ, quod, cum donator, in cuius fauorem apposita fuerat illa conditio, prædecesserit ad ipsam donatariam conditio illa cum morte eiusdem donatoris expirauerit, prout constat definiuisse *Rotam Romanam part. 9. recent. decis. 387. num. 35., & seqq.*, nec incongrua certè ratione hoc videtur sic decisum, quandoquidem, cum illa conditio fuerit apposita restrictiuè ad ipsum donatorem, & in fauorem eiusdem eodem decedente non videtur habere locum conditio.

6 Iura pro hæredibus donatariæ.

7 Conditio in fauorē donatoris expirat cum morte eiusdem.

Addebant, quod dispositio bonorum facta etiam per donationem inter viuos in fauorem alicuius sub verbis conditionalibus veluti *superuiuente ipso donatore* extinguatur, & non pro facta habeatur deficiente dicta conditione, & non eueniente casu viuente donatore, sed post illius decessum *Rota Roman. part. 13. recent. decis. 279. per totum, & decis. 406. per totum*, vbi fuit decisum, donationem post prædecessum donatoris remansisse liberam, & transmissibilem ad quoscunque hæredes donatarij, quod etiam considerauit *Marcus Antonius Sabellius in summa diuers. tract. in verb. donatio num. 34. vers. quando tamen non possit per hæredes, & in verb. conditio num. 42., & num. 79. vers. quod dispositio bonorum facta*. Quid iam in hoc dissidio resoluendum?

8 Donatio sub conditione inter viuos extinguitur nō eueniente casu in vita donantis.

Respondeo, potiora videri iura hæredum Semproniæ donatariæ, aduersus quos non congruè hæredes donatoris post mortem eiusdem pendente conditione allegare possunt defectum conditionis. *Rota Roman. locis cit., & Sabellius.* Ratio est quià illa conditio apposita in illa donatione est relatiua ad superuiuentiam eiusdem donatoris pendente adhuc conditione, cum donatio sit cum onere restitutionis eidem donatori, si ipsa prædecesserit sine liberis, ergò, si ipse donator prædecesserit pendente adhuc conditione, ipsa conditio euanescet, & donatio ipsa fiet libera, adeoque trasmissibilis pleno iure in hæredes eiusdem donatariæ.

9 Hæredes donantis non possunt allegare defectum conditionis post mortem ipsius donantis.

Nec rationes, & iura, quæ pro hæredibus donatoris afferebantur, aliquam vim habere possunt aduersus hanc nostram resolutionem, & aduersus iura hæredum donatariæ; Non prima, qua dicitur, quod hæredes donatoris repræsentent personam illius, tàm in iure actiuo, quàm in passiuo; nam in primis respondetur, quod hæc verificentur solummodò in iure formato, & in esse deducto in personam ipsius defuncti, secus in non exacto tempore mortis in personam illius per textum, licet in contrarium allegatum à patronis hæredum donatoris *in d. l. cum à Matre, C. de rei*

10 Satisfit rationibus cōtrariæ opinionis.

rei vindic., & ità expressè docent *Gratianus discept. for. cap. 783. num. 27.*, non potest autem dici, quod ius actiuum ad reuocanda illa bona donata pro tempore mortis donatoris fuerit in illo formatum, & in esse deductum, cum pro eo tempore nempè mortis adhuc penderet conditio, adeoque &c. Deindè non raepræsentant in ijs, quæ eorum principalis, dum viueret, exclusit, & solum in casu deficientiæ conditionis sibi reseruauit; Non secunda, quià licet ex supradictis ius actiuum defectu conditionis appositæ ad reuocandam donationem transfundatur in hæredes donatoris, hoc intelligendum est, quandò conditio non euanuit antè casum, quo ipsi hæredes subintrant in illo iure, vt euenit in præsenti hypothesi, in qua prædecedente testatore antè euentum conditionis, conditio ipsa expirauit. Non tertia, quià non intelligitur in hoc casu resoluta donatio proptèr defectum conditionis, sed resoluta ipsa conditio propter resolutionem termini, ad quem referebatur, nempè proptèr prædecessum donatoris, in ordine ad quem fuit illa conditio præcisè apposita.

Non raepresentãt quoad ius, quãdo non est formatum.

Est resoluta cõditio propter resolutionem termini ad quem.

---

§. XLVI.

An maritus possit renuntiare lucro dotis.

SVMMARIVM.

Exponitur sensus disquisitionis. 1.
Iura euincentia non posse renuntiare. 2.
Donationes inter coniuges vetantur. 3.
Fauet textus in l. si liberis ff. de pact. dotalibus. 4.
Renuntiatio supponit habitum. 5.
Potest valide maritus renuntiare. 6.
Renuntiatio lucri dotis, non est donatio prohibita inter coniuges, & quare. 7.
Satisfit textui in d. l. si liberis. 8.
Renuntiatio iuri de futuro in vim pacti tenet. 9.

1 Exponitur sensus disquisitionis.

DISQVISITIO XLVI. Dictum fuit in precedentibus ex aliquorum locorum iuribus municipalibus deferri maritis lucrum dotis, si eisdem prædecedant vxores sine liberis eiusdem matrimonij. In pactis nuptialibus inter Theodoricum, & Semproniam Theodoricus ipse renuntiauit iuri, quod ipsi posset competere in casu prædecessus vxoris sine liberis ad lucrum talis dotis, eo fortè fine, vt sibi magis conciliaret animum eiusdem vxoris. Quæsitum hic fuit, an potuerit validè, & cum effectu huiusmodi lucro, seù iuri ad ipsum renuntiare?

Videbatur prima fronte negandum obstante iure prohibente donationes inter coniuges constànte matrimonio, vt latè probat, *Bartolus in l. 1. ff. de donat. inter virum, & vxor.* talis autem renuntiatio lucri gratis facta propriè dicitur donatio per textum *in l. adibus §. 1. ff. de donat., & docent communiter DD. in l. 1. ff. eod. tit.*, nec obstat, quod tale ius ad lucrum non sit ius in re, sed tantum in spe; non obstat, inquam quià donatio cadit etiam in iure consistente in sola spe per textum *in l. spem C. de donat.*

2 Iura euincentia nõ posse renuntiare.

3 Donationes inter coniuges vetantur.

Secundò, quià obstare videtur textus *in l. si liberis, & ibi Glosa, ff. de pact. dotal.*, vbi reprobatur remissio pacti de lucrãda dote facta à marito in fauorem vxoris.

4 Textus in l. si liberis, ff. de pact. dotal.

Tertiò, quià renuntiatio est quædam priuatio, quæ supponit habitum de præsenti per textum *in l. decem ff. de verb. oblig., Modernus in l. 1 C. de pact.*, sed ius ad lucrum dotis est ius dumtaxat de futuro, quod non competit de præsenti, ergò maritus non potest illi renuntiare de præsenti validè, & cum effectu *arg. l. qui Pater, §. quod quis, ff. de reg. iur.*, & per notata *à Glosa, & DD. in l. 1. C. de pactis*. His tamen minimè obstantibus.

5 Renuntiatio supponit habitum.

Respondeo primo validè, & cum effectu potuisse ex tunc maritum renuntiare iuri ad huiusmodi lucrum. Ita *Gratianus discept. for. tom. 1. cap. 46. num. 19., Rolandus à Valle de lucro dotis, quæst. 39., Surdus de alim. tit. 2. qu. 15. n. 230., Alexander cons. 201. col. 1 lib. 6., & cons. 5. n. 5. lib. 3.* Rationes plurimas pro hac responsione adducit *Rolandus à Valle loc. cit.*, ad quem vos remitto. Nobis vna, vel altera sufficiet, & primo considero, quod statutum disponens in fauorem mariti de lucro dotis prædecedente vxore sine liberis, est principaliter in vtilitatem eiusdem mariti, cum alia causa habilior de tali dispositione non possit considerari; sed maritus iuri ad propriam vtilitatem, & fauorem inducto potest validè, & cum effectu renuntiare, *Socinus cons. 114. col. 2. vol. 1., Parisius cons. 127. col. 2. vol. 1.*, nec potest dici, quod talis renuntiatio concernat ius publicum, sicuti contingeret, in renuntiatione facta à fæmina de dote sibi debita, qua ratione diximus in præcedentibus, quod non possit fieri renuntiatio; Non, inquam, potest dici, quià ius illud de lucro dotis respicit præcisè vtilitatem mariti, vnde eidem iuri renuntians non dicitur in præiudicium publicum iura amittere, sicuti di-

6 Potest validè maritus renuntiare tali lucro.

Talis dispositio est in fauorem mariti.

Rationes pro responsione

diceretur amittere fæmina renuntians iuri ad dotem, quià contra bonum publicum remaneret indotata. Secundò considero, quod illa renuntiatio est valdè fauorabilis doti, & vxori, quia dos ipsa redit ad suam naturam *arg. textus in l. si vnus §. pactus ne peteret, ff. pactis*, ergò tanquam valida, & efficax est admittenda, quià pacta, per quæ efficitur conditio dotis melior, non reprobantur in iure per textum *in l. de die, ff. de pact. dot.*

Illa renũtiatio est fauorabilis doti, & vxori.

Ad rationes, quæ ex aduerso afferebantur, nunc respondendum est, & quidem ad primam dico in primis valdè controuerti apud DD. an illa renuntiatio iuris ad lucrum dotis possit verè dici donatio, cum plurimi contendant renuntiationem iuris tunc solummodò dici verè, & propriè donationem, quandò est de iure quæsito, non autem de iure quærendo, prout contingit in præsenti hypotesi, quod probant per textum *in l. ædibus §. 1 de donat.*, & si etiam intelligendum esset de iure quærendo, hoc intelligendum esset de iure formato, & radicato in persona renuntiantis cum certa spè, quod non potest esse in præsenti hypothesi, secundum quam æquè priùs potest mori maritus, ac vxor, & per consequens ius illud non est radicatum cum certa spe in persona eiusdem mariti renuntiantis. Sed quidquid sit de hoc in hac hypothesi asserit *Rolandus à Valle de lucro dotis, qu. 39. num. 26. & 27.*, quod donationes inter virum, & vxorem etiam constante matrimonio, tunc solum prohibeantur, quando donator ex donatione in proprio patrimonio fit pauperior, quod non euenit in illa remissione lucri, cum per illam nullum damnum patrimonij patiatur per textum *in l. proculus cum ibi notatis, ff. de damn. infect.*

Donatio est de iure quæsito, non quærẽdo.

7 Renũtiatio hæc non est donatio vetita inter coniuges.

Ad secundam dico, quod textus ille *in l. si liberis ff. de pact. dotal.* non faciat ad rem præsentem, vt patet legenti, ibi etenim erat sermo de renuntiatione facta à marito non spontanea voluntate, sed quadam necessitate causata à muliere, quæ nolebat ad eundem maritum sine tali renuntiatione redire.

8 Satisfit textui in *d. l. si liberis.*

Ad tertiam nonnulli respondent, quod renuntiatio iuris de futuro non teneat in vim simplicis renuntiationis, teneat tamen in vim pacti, quod tacitè intelligitur interuenire, quando renuntiatio fit renuntiatario præsente, & stipulante, prout notat indiuidualitèr *Rolandus à Valle d. q. 29. num. 21.* Responderi etiam potest, quod renuntiatio continens ius futurum, & ex causa de futuro valeat, quando esset expresè renuntiatum etiam spei de futuro, adeout stantibus verbis adeo vniuersalibus, & prægnantibus maximè accedente iuramento comprehendat etiam ea, quæ veniunt præter spem, quia tunc virtute iuramenti renuntiatio tenet *Seraphinus de iurament. priuil. 109. num. 1., & seqq., Fusarius de substit. q. 587. num. 12., Rota Romana part. 13. recent. decis. 356. num. 16., & 17.*, vbi plures concordantes decisiones allegantur, quæ à fortiori intelligenda sunt, quando renuntiatio est expressa de iure in ordine ad tale lucrum dotis, vt notat *Ripa in l. 1. num. 26. C. de pactis.*

9 Renuntiatio iuri de futuro in vim pacti tenet.

---

§. XLVII.

An maritus promittens restituere totam, & integram dotem censeatur renuntiare lucro dotali.

SVMMARIVM.

Status controuersiæ expositus. 1.
Rationes suadentes per illam promissionem non renuntiare lucro dotis. 2.
Renuntiatio semper sumenda est, vt minus noceat renuntianti. 3.
Probabilius intelligitur renuntiare lucro dotis. 4.
Non potest illa expressa promissio intelligi posita causa dubitationis, & quare. 5.
Connaturalior sensus illius pomissionis refertur ad restitutioné in casu mortis vxoris. 6.

DISQVISITIO XLVII. Per renuntiationem expressam lucro dotis maritum renuntiantem amittere ius ad eandem dotem lucrandam iam satis liquet ex dictis in præcedenti paragrapho. Sed, an idem ius amittat per tacitam renuntiationem, quatenus maritus ipse promiserit dotem ipsam totam, & integram restituere, id est, quod proponitur in præsenti discutiendum?

1 Status disquisitionis.

Videtur in primis dicendum absolutè non amittere, quia illa promissio restitutionis totius, & integræ dotis nudè, & simplicitèr sumpta potest ad aliud referri, quam ad renuntiationem lucri dotis; potest enim fieri, vel esse facta ex fine, vt si venerit casus restitutionis ob solutionem matrimonij, vel ob diuortium, vel ob mortem mariti obligetur ad restituẽdam eandem dotem sine vlla penitus diminutione, etiam si sine culpa eiusdem mariti promittentis facta esset eiusdem dotis deterioratio, ergo ex eo, quod

2 Rationes suadentes per illam promissionem nó renuntiare lucro dotis.

Potest illa promissio referri ad alios fines, & quales.

quod maritus in celebratione contractus matrimonialis promiserit totam, & integram dotem restituere, non benè infertur, quod lucro eiusdem dotis renuntiauerit, cum ad effectum renuntiationis requiratur ocularis expressio, cum renuntiatio sit stricti iuris, & non extenditur, nec comprehendit, nisi expressa *Riccius collect.* 2372., *Rota Romana part.* 14. *recent. decis.* 52., & renuntiationes sunt strictè interpretandæ, & tantum censetur renuntiatum, quantum fuit specificatum *Rota Romana in vna Bononiensis successionis* 21 *Iunij* 1632. *coram Dunozetto in nouis. part.* 6. *decis.* 144. *per totum*, *Francus decis.* 690., *Paulus Christinus decis. Belgic.* 279. *num.* 3., *& seqq. vol.* 1.

3 Renūtiatio sēper sumenda est, vt minus noceat renunciāti.

Adde, vt vbi agitur in terminis renuntiationis, vtpotè stricti iuris, non comprehendantur, nisi expressa, nec extendantur ad alias res, & causas, & vbi non appareret expresè, de qua re, & causa loqueretur, satis sit, vt verificetur in aliquo, vt minus præiudicet renuntianti, quam fieri possit, cum semper sit in eius fauorem interpretanda *Durandus decis.* 385. *num.* 2., *Rota Romana part.* 2. *diuersor. decis.* 242. *per totum*, *Altogradus cons.* 105. *num.* 10. *lib.* 2., ergo à fortiori, vbi non versamur in expressis terminis renuntiationis, non est trahenda dispositio ad renuntiationem alicuius iuris competentis renuntianti, cum satis sit, quod talis dispositio verificetur in aliquo sensu, in qui minus ledat promittententem; Ex quibus satis concludentèr videtur deducendum, quod maritus promittens restituere integram dotem, non intelligatur renuntiare lucro dotis, cum illa promissio possit referri ad non diminutionem in casu, de quo &c. His tamen minimè obstantibus.

4 Probabilius intelligitur renuntiare lucro dotis.

Respondeo, probabilius esse maritum per illam promissionem de restituenda tota, & integra dote, intelligi validè, & quoad effectum renuntiasse lucro dotis *Alexander cons.* 201. *col.* 1 *lib.* 6., *& cons.* 5. *nu.* 15 *lib.* 3., *Rolandus de lucro dotis q.* 39., *Surdus de aliment. tit.* 2. *q.* 15. *num.* 230., *Stephanus Gratianus discept. for. part.* 1. *c.* 46. *num.* 19. Ratio ex eo deducitur, quia maritus per illam expressam promissionem intelligitur ad aliquid obligari, ad quod sine eadem de iure non obligabatur, quia verba in promissionibus, & contractibus debent aliquid operari, & non esse sine effectu *l.* 3. *in princip. ff. de iurand. l. si quando* 19. *ff. de legat. primo l. fin. ff. ne quid in loco publ.*, nam verborum substantia, & effectus, non sonus attendi debet *l. Insulam ff. de præscript. verb. c. in tantum de Simon. Pinellus in rub. de rescind. vendit. part.* 2. *c.* 1. *num.* 3. *in fin.* potissimum in dispositione hominis, quia nullum verbum debet in ea esse superabundans, & sine ministerio operandi *Alexander cons.* 12. *viso Themate num.* 11 *lib.* 2., *& cons.* 118. *in casu num.* 6. *vers. tertio probatur lib.* 5., *Rolandus à Valle cons.* 55. *nu.* 45. *lib.* 3., sed ad aliquid non obligaretur, ad quod de iure non esset obligatus, nisi per illam promissionem intelligeretur renuntiare lucro dotis, siquidem ad reddendam dotem, quam recepit, de iure obligatur, quando superstes esset vxor ad eius obitum, vel quando per diuortium separarentur, ergo &c.

Illa promissio debet aliquod operari de nouo.

5 Non potest illa expressio intelligi ex causa dubitationis, & quare.

Neque dicas primo, quod expressum in contractu, quod inest de iure communi, intelligatur causa dubitationis tollendæ, & non requiritur, quod verba aliud operentur *Dominicus in c. si Romana num.* 929. *dist.*, *Felinus cons.* 43. *nu.* 3., *&* 4., *Rota Romana part.* 2. *diuers. decis.* 242. *num.* 16.; contra enim impugnaberis, quia in hac hypothesi nulla potest esse causa dubitationis tollendæ, cum expresè constet, dotem in casu prædecessus mariti, & superexistentiæ vxoris eidem esse restituendam; vnde verba illa promissionis sēper essent sine effectu. Deinde, cum maritus ipse promiserit dotem restituere, vtique hoc congruentius videtur intelligendum, quando vxor ipsa cesserit fatis, adeoque per illa renuntiare lucro dotis.

6 Soluitur alia instantia.

Neque dicas secundo, sufficere, quod verba dispositionis, & promissionis operentur in aliquo, vel possint operari, quoquo modo *Castrensis cons.* 193. *in fin. lib.* 2., *Ruinus cons.* 79. *num.* 8. *lib.* 2.; in hac autem suppositione operarentur in eo, quod in casu deuolutionis matrimonij ob obitum mariti, vel ob diuortium bona dotalia essent restituēda sine diminutione, quantumuis esset deteriorata sine culpa eiusdem mariti; Contra enim impugnaberis, quia, quantumuis illa promissio posset in eo sensu intelligi, & sit operaretur, nihilominus connaturalior sensus est, quod voluerit potius per illam promissionem renunciare, quam sibi imponere onus, ad quod non tenetur, cum facilius agamus de damno vitando, quam de lucro quærendo.



§. XLVIII.

§. XLVIII.

An renuntiatio lucri dotis facta per maritum posit retractari per ipsius creditores.

SVMMARIVM.

DISQVISITIO XLVIII. In celebratione contractus matrimonialis initi per Theodoricum cum Berta idem Theodoricus expressè renuntiauit lucro dotis ex iuribus municipalibus eiusdem loci sibi competenti, quod iustè facere potuisse docuimus in præcedentibus. Debitor erat idem Theodoricus de egregia summa versus plures creditores cumque dies cesserit solutionis præfatæ egregiæ summæ, nec Theodoricus haberet, quo solueret, contendebant creditores de inualiditate talis renuntiationis, vtpotè in eorum fraudem factæ, vel saltem ad reuocationem eiusdem renuntiationis ad effectum, vt eueniente obitu vxoris possent esse cauti de solutione, & reintegratione eorum crediti. Quæsitum hic fuit quid iuris, an verè possent intentare actionem ad reuocationem talis renuntiationis nec ne?

1 Factum refertur in sensu proprio.

Suam intentionem, & actionem fundabant creditores in eo, quod talis renuntiatio veniat sub nomine alienationis, quia per ipsam transfertur ius, quod ex dispositione iuris municipalis inerat marito in vxorem, sed alienatio, quæ fit in fraudem creditorum, in eorum præiudicium non valet, vel saltem reuocabilis est, vt colligitur *ex tot. tit. ff. de his, quæ in fraud. credit.* Ad hanc rationem confirmandam multum facere possunt, quod renuntiatio sit quædam abdicatio iuris, & præsuponit habitum, & est quædam veluti donatio, & requirat solemnitates in alienationibus requisitas *Cardin. Tuschus lit. R. concl. 160. per totum, Paulus Christinus decis. Belg. 279. n. 1. vol. 1., Mascardus de probat. vol. 3. concl. 1263.*

2 Iura creditorum exponuntur.

3 Illa renuntiatio venit nomine alienationis.

Secundò in eo (si ipsi erant creditores hypothecarij) quod, cum ipsis sit ius quæsitum ex hypotheca super actione nata ad fauorem debitoris, non possit ipse debitor eisdem præiudicare per textum *in l. nomen C. quæ res pign. oblig. pos., Vrsillus decis. 8. num. 3., Negusantius de pignor. part. 2. membro tertio num. 21., & seqq., Peregrinus de iure fisci lib. 6. tit. 7. num. 38., Paulus Christinus ad leg. municip. tit. 21. art. 7.*, vbi quod creditores possint cogere debitorem ad hæreditatem eorum periculo adeundam, vel ipsi eam acceptare *Merlinus de legitima lib. 3. tit. 2. q. 29. num. 19.*

4 Creditores hypothecarij habent ius super actione nata in fauorem debitoris

Tertiò, quod debitor sic exigente iure iustitiæ teneatur facere, quantum potest licitè, vt creditoribus suis satisfaciat, ergò etiam tenetur non remittere ea, quæ iustè potest acquirere, vt satisfaciat eisdem creditoribus.

5 Debitor debet facere quãtum potest, vt satisfaciat creditoribus.

Quartò, quia talis renuntiatio iuris ad lucrum dotis est quædam veluti diminutio patrimonij, cum proueniat ex causa onerosa propter onera scilicet matrimonij, quæ sustinet *Glosa in l. si donaturus §. fin. ff. de condit. caus. data*; creditor autem non potest diminuere facultates patrimonij in fraudem, & præiudicium creditorum *l. qui autem in princip. ff. de his, quæ in fraud. credit.*

6 Illa renũtiatio est diminutio patrimonij.

Ex aduerso pro iure debitoris ad renuntiãdum multa congerit argumenta, *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 40. à n. 6. ad fin.*, quæ tamen omnia in vno principali fundamento conueniunt, in eo scilicet, quod iura prohibentia alienationes in fraudem creditorum loquuntur de alienatione iuris quæsiti, non quærendi; in hoc sensu loquitur primo textus *in l. qui autem in princip. ff. de his, quæ in fraud. credit.*,

7 Iura pro debitore.

8 Prohibẽt tantum alienationes iuris quæsiti nõ quærẽdi.

credit., qui loquitur tantum de diminutione patrimonij, quæ habetur per priuationem eorum, quæ iam sunt sub dominio, & possessione, non per priuationem eorum, ad quę quis agere potest, vt locupletetur per ea, quæ notat *Angelus in §. si quis in fraudem in glosa in verb. rem suam Instit. de actionib.* Secundò in eodem sensu loquitur textus *in l. alienationis verbum §. 1. ff. de verb. signif.*, vbi non dicitur alienare, qui occasione acquirendi non vtitur, & *Altiatus ibi* subdit, quod Prætor per edictum reuocat alienationem in fraudem creditorum à debitore factam, non reuocet renuntiationem, quam fecit delegato. Tertiò in eodem sensu loquitur textus *in l. maximum vitium C. de liber. prætcr.*, vt ibi explicat, *Baldus col. 6. verb.*, *sed pone quod frater*, vbi stante statuto, quod extantibus masculis fæminę excludantur à successione, dicitur, quod non obstante contradictione creditorum cedendo beneficio iuris municipalis possit frater admittere sororem in consortium societatis, & sic non possint creditores ipsum debitorem conuenire in solidum pro toto debito; ex quibus deducitur, quod non obstante actione contradictoria creditorum possit in parte cedere iuri successionis admittendo sororem ad partem eiusdem successionis. Quartò in eodem sensu loquitur *Baldus in rub. C. de his, quæ in fraud. credit.* dum asserit, quod, si vxor instituerit maritum hæredem suorum bonorum ea adiecta conditione, vt post ipsius obitum teneatur illa bona restituere filio communi, possit idem maritus incontinenti talem hęreditatem eidem filio communi restituere non obstante contradictione creditorum eiusdem mariti. Quintò in eodem sensu loquitur *Alber. de Rosat. in l. patrem ff. de his, quæ in fraud. cred.* dum dicit, quod, si Pater emancipauerit filium, qui pluribus bonis aduentitijs gaudebat, cui Patri de iure in præmium emancipationis debebatur dimidiū vsusfructus illorum bonorum aduentitiorum, & remisserit ius ad illud dimidium bonorum, nō posint creditores eiusdem Patris resistere tali remissioni, & his similia, quę latè congerit *Rolandus à Valle de lucro dotis in d. q. 40. à num. 6. ad finem* ad probandum, quod non obstante contradictione creditorum posit maritus validè, & cum effectu renuntiare lucro dotis sibi de iure municipali competenti, & *à num. 15. ad finem* respondet argumentis contrarię sententię. Quid iam in hoc dissidio resoluendum?

9 Non dicitur alienare, qui occasione acquirendi non vtitur.

10 Frater nō obstante contradictione creditorū renūtiandi iuri municipali excludente fæminas potest ipsas admittere, & non cōueniri in solidū.

11 Potest maritus immediatè restituere hæreditatē vxoris sibi delatā cum onere, vt restituat filio communi nō obstante contradictione creditorum.

Respondeo primo sistendo in foro externo posse maritum renuntiare lucro dotis sibi competenti ex dispositione iuris municipalis etiam creditoribus contradicentibus, qui propterea eandem renuntiationem, si secuta fuerit, non poterunt reuocare. Ita præter præcitatum *Rolandum à Valle loc. cit.*, & alios ab eodem allegatos ibid. *Salgado in labir. credit. part. 2. c. 14. ferè per totum*, *Stephanus Gratianus tom. 1. discept. for. c. 132.* omninò videndi, qui ibidem materiam hanc latè examinant, discutiunt, argumenta contraria dissoluunt, iura iuribus addendo corroborant &c. *Petrus de Peralta in l. si Titia num. 6. ff. de legat. 2.*, *Palatius Rubeus in rubr. de donat. inter vir, & vxor §. 47. per tot.*, *Corduba à Lara in l. si quis à liberis §. vtrum ff. de liber. agnos. à num. 60. ad 74.*, *Osascus decis. Pedamont. 95. num. 42.*, & alij innumeri apud *eundem Salgado*, & *Gratianum loc. cit.* Expresè colligitur ex ijs omnibus rationibus quas refert *Rolandus à Valle supra relatas*, quod etiam deducitur ex pluribus iuribus primo *ex l. qui autem 6. ff. de his, quæ in fraud. credit.* Secundò ex textu *in l. non fraudantur creditores 177. ff. de reg. iur.* Tertiò ex textu *in l. 1. vers. confertur ff. de collat. bon.* Quartò ex textu *in l. 1. §. vtrum ff. si quid in fraud. patron.* Quintò ex textu *in l. alienationis §. qui occasione ff. de verb. signif.* Sextò ex textu *in l. cum quidam captis ff. de iure fisci*. Septimò ex textu *in l. si sponsus §. si maritus ff. de donat. inter vir, & vxor*, & *in l. fin. §. licentia ff. de iure delib.*, quæ omnia sunt adaptabilia præsenti casui, secundum quem illa renuntiatio non respicit patrimonium eiusdem mariti, sed ius dumtaxat in spe, & quærendum.

12 In foro externo creditores non possunt reuocare illam renūtiationem.

Iura euincentia responsionē.

Quod, si dixeris, non posse subsistere renuntiationem de iure nondum quæsito, cum iuxta superius dicta renuntiatio supponat habitum; vnde, cum quis dicitur renuntiare hæreditati, vel legato, supponitur fictione iuris prius tacitè adire hæreditatem, & legatum, & postea transferre in renuntiatarium, quæ verificari nequeunt respectu lucri dotis, quod non potest competere marito, nisi post mortem vxoris, qui propterea ex tunc pro tempore scilicet renuntiationis non potest intelligi illud fictione iuris prius acquirere, & postea deferre. Si, inquam, hæc dixeris, statim impugnaberis, si aduertas renuntiationem dupliciter stare posse, seu intelligi; primo lato modo, prout importat non acceptationem, seu refutationem iuris sibi delati; secundò strictè, & propriè, prout importat acquisitionem iuris, & immediatam translationem in alterum nempe

Est renūtiatio per non acceptationem, seù repudiationem.

nempe renuntiatarium; iuxta primum sensum non requiritur, vt res prius acquiratur, vnde melius dicitur repudiatio, quam renuntiatio; iuxta secundum debet prius res, seu ius acquiri, & deinde in alium transferri, & sic retinet propriè nomen renuntiationis. Hoc discrimen inter vtramque optimè nouit *Salgadus in labirinto creditorum part. 2. c.14. num.1., & seqq.*, cum alijs pluribus ab eodem allegatis. Dic igitur, quod maritus cedens lucro dotis intelligatur renuntiare iuxta primum sensum, seu per non acceptationem, & repudiationem, quod pro nunc satis est ad solutionem præsentis instantiæ.

Hic remanet difficultas explicanda, quam supra incidentèr attigimus, an scilicet hæc renuntiatio, seu repudiatio possit fieri non solum contradicentibus creditoribus chyrographarijs, & simplicibus, an etiam creditoribus hypothecarijs. Plurimi apud *Marcum Antonium*

13 Sentẽtia asserens non posse fieri hãc renunciationẽ aduersus creditores hypothecarios

Sabellium in summa diuers. tract. tom.1. in verb. debitor num. 8. vers. hæc conclusio videtur intelligenda per textum *in l. nomen C. quæ res pigno. oblig. pos.* sustinent, quod licet hęc renuntiatio fieri possit respectu creditorum simplicium chirographariorum, non tamen respectu habentium hypothecam, quibus, cum sit ius quæsitum ex hypotheca super actione nata ad fauorem debitoris non potest ipse debitor præiudicare *Vrsillus decis. 8. num.3.*, *Negusantius de pign. part.2. memb.3. n.21., & seqq.*, *Ancharanus cons. 101. ex prædicto themate ad fin. num.8.*, quam opinionem tutiorem existimat *Peregrinus de iure fisci lib.6. tit.7. num.39.*, quando in creditoribus esset expressa actio iurium, & actionum præsentium, & futurarum, vel in iuribus delatis. Contrarium ex-

14 Cõtraria sententia cum suis iuribus exponitur.

pressè sustinet *Stephanus Gratianus discept. for. tom.1. c.132. à n.1. ad 6.*, *Francus decis.101. num.21.*, *Rota Romana in vna Romana de Fabijs 30. Maij 1580. coram Cardinali Blanchetto*, adeout dicta renuntiatio possit fieri validè, & cum effectu etiã respectu creditorum habentium hypothecam. Rationem huius secundæ opinionis inde desumit *Gratianus loc. cit.*, quia textus *in l. qui autem §.1. ff. de his, quæ in fraud. credit.* loquitur generalitèr, & indefinitè de omnibus creditoribus nullam faciens distinctionem inter creditores simplices, personales, & chirographarios, & inter reales, & hypothecarios, prout etiam notat *Socinus Iunior cons. 124. lib.3.*, cuius propterea dispositio generalitèr in ordine ad omnes creditores intelligenda est; nec obstant ea, quæ ex aduerso asserebantur, nempe, quod cum creditoribus hypothecarijs quæsitum sit ius ex hypotheca super actione nata ad fauorem debitoris non possit hic præiudicare eisdem creditoribus hypothecarijs; non, inquam, obstant, quia in hoc genere attendendum est ius, quod habet debitor in ordine ad iura, quibus renuntiat, non ius creditorum fundatum in hypotheca; ius autem in ordine ad debitorem non est ius formatum, radicatum, quæsitum, & existens in bonis eiusdem debitoris per textum *in l. pretia rerum ff. ad leg. falcid.*, sed simplicitèr quærendum, quod propterea ex allegatis potest repudiari etiam creditoribus contradicentibus, & in obligatione bonorum præsentium, & futurorum non veniunt bona, in quibus debitor non habet spem de præsenti, sed de futuro, prout notat *Parisius cons.127. n.26. lib.1.*, *Gratianus discept. for. d.c.132. nu.5.*

Respõdeo secundo considerata re secundũ forum internum animę probabilius est, quod maritus nõ possit licitè tali lucro dotis renũtiare *Marcus Antonius Sabellius in summa diuers. tract. tom.1. in verb. debitor num.8.*, vbi alios plures allegat, apud quos tamen in terminis hanc resolutionem non inueni; hoc videntur innuere *Paulus Christinus ad leg. municip. tit.21. art.7.*, *Merlinus de legit. lib. 3. tit.2. q.29. num.19.*, dum asserunt, quod creditores possint cogere debitorem ad hæreditatem illorum periculo adeundam. Rationem ex eo deduco, quod supra insinuaui nempè, quod onus iustitiæ obligat debitores ad ea omnia peragenda, quibus sine graui ipsorum damno possint creditoribus satisfacere, sed non renuntiando iuri delato sibi à iure municipali possunt sine graui incommodo eisdem creditoribus quoad sua credita satisfacere, ergo sic exigente iure iustitiæ in foro conscientiæ tenentur non renuntiare.

15 In foro interno probabilius maritus non potest renuntiare tali lucro in præiudicium creditorum.

Ad argumenta primæ responsionis contraria iam patet ex dictis quid sit respondendum, vnde non immoror.

---

§. XLIX.

An maritus, qui permisit vxori de dote sua disponere per testamentum, possit illam permissionem reuocare.

SVMMARIVM.

Exponitur titulus. 1.

Iura asserentia maritum posse reuocare ante mortem vxoris. 2.

Vide-

Videtur donatio inter coniuges, quæ reuocabilis est. 3.
Iura pro negatione potestatis ad reuocandum. 4.
Per illam concessionem solum consolidatur vsusfructus cum dominio. 5.
Bartolus asserit posse Patrem reuocare, quia non poterat donare filio. 6.
Probabilius non potest maritus illam facultatem, & dispositionem vxoris reuocare. 7.
Soluuntur rationes oppositæ sententiæ. 8.

DISQVISITIO XLIX. Stante statuto, quod præmoriente vxore sine liberis maritus lucretur totam, & integram dotem, contigit, vt maritus ipse, vel in celebratione contractus matrimonialis, vel ex interuallo facultatem fecerit suæ vxori, & expressum consensum præstiterit, vt de sua dote posset disponere per testamentum in fauorem cuiuscunque voluerit. Rebus sic stantibus, vel antequam vxor conderet testamentum, vel postquam illud condiderit, maritus mutata sententia nulla alia interueniente legitima, & sufficienti causa talem facultatem, & consensum voluit reuocare, vel fortè etiam reuocauit. Quæritur iam, an iustè potuerit reuocare, vel si iam reuocauerit condito per vxorem testamento illud testamentum ratione talis reuocationis intelligatur irritum, an verò ea non obstante censeatur subsistere?

1 Status disquisitionis expositus.

Magnam vim facere videtur pro dissolutione difficultatis in hoc quæsito propositæ auctoritas *Bartol. in l. 2. in princip. in vers. quarto solet formari ff. de donat.*, qui ait, quod, si filius de consensu, & facultate sibi præstita à Patre disposuerit causa mortis de bonis aliquibus eiusdem Patris, possit Pater talem facultatē, & dispositionem, antequam euenerit casus mortis eiusdem filij, reuocare per textum *in l. in ædibus §. quod si filius in primo resp. ff. de donat.*; a quo non dissentiunt *Cinus in l. nec fratris C. de donat. caus. mortis, Modernus in rub. de donat. inter vir, & vxor. col. 2. vers. item dicas*, & rationem adducit *Baldus in l. senium C. qui testam. facer. pos.*, quia viuente filio ius non est heredi scripto quæsitum, ergo cum hæc eadem ratio militet in vxore disponente de dote, vel disponere volente iuxta facultatem sibi factam à marito, maritus ipse viuente eadem vxore poterit talem facultatem concessam, & dispositionem factam ab vxore validè reuocare.

2 Iura asserentia posse maritum reuocare ante mortem vxoris.

Accedit, quod maritus per illum consensum præstitum vxori de disponendo de sua dote causa mortis in fauorem cuiuscunque voluerit intelligitur eidem vxori donare illud ius ad dotem, seu quodamodo dotem ipsam, sed donationes inter virum, & vxorem, quantumuis teneāt, sunt tamen reuocabiles durante vita donatoris *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 8. §. 2. num. 19., Sanchez de matrim. lib. 6. disp. 1 num. 2., Abbas in c. fin. num. 3. de donat. inter vir, & vxor, Ioannes Lupus in rub. eod. tit. §. 69. num. 1., Tabiena verb. Dos q. 9. num. 10.*, & expressè colligitur *ex l. cum hic status ff. de donat. inter vir. & vxor*, vbi Antoninus Imperator statuit, vt coniux donator, quousq; vixerit, possit reuocare donationem, ergo ipse maritus, quousque vixerit, poterit talem facultatem, & vxoris dispositionem reuocare.

3 Videtur donatio inter coniuges, quæ irreuocabilis est.

Sed contrarium omninò sentiunt *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 41. num. 4., Alexander consil. 246. vol. 6., Salicetus in l. nec fratris C. de donat. causa mort., Socinus consil. 114. col. 2., & 3. vol. 1.*, adeout maritus post assensum præstitum non possit illum amplius reuocare, nec impedire vsum illius facultatis cōcessæ, nec dispositionē vxoris, si illam iam fecerit, hancq; opinionem potissimum euincere contendunt dirimendo directè argumenta partis, seu sententiæ oppositæ, & quidem dicto *Bartoli in d. l. 2. ff. de donation.* expressè aduersantur *Socinus in consil. 114. col. 2., & 3. vol. 1., Alexander consil. 246. vol. 6., Salicetus in l. nec fratris C. de donat. caus. mort., & alij magis communitèr.* Deinde *Bartolus loc. cit.* procedit in suppositione valde diuersa; nam ipse supponit, quod Pater voluerit donare filio, cui prohibetur à lege donare per textum *in l. 1. §. si pater ff. de donat.*, adeoque asserit, quod illa donatio per illam licentiā factam à Patre possit ab eodem Patre reuocari; hic autem agimus de licentia facta à marito vxori de disponendo de sua dote, quæ, quamuis videatur quoquo modo importare donationem, non est tamen in hoc casu prohibita, cum per illam consolidetur solummodo vsusfructus cum proprietate, & dominio iam existente penes vxorem per ea, quæ supra latè probauimus, & quidem non in ordine ad vtilitatem eiusdem vxoris, sed alterius, in cuius fauorem ipsa de dote disposuerit. Quod autem *Bartolus in d. l. 2. ff. de donat.* procedat ex illa suppositione, qua intelligit donationem factam à Patre filio esse prohibitam, ex expressa mente eiusdem deducitur, dum vult, quod, si donatio facta fuerit de bonis paternis consentiente Patre à filio emancipato non constituto sub patria potestate, non possit Pater eandem dona-

4 Iura pro negatione potestatis ad reuocandum.

5 Per illam concessionem solum cōsolidatur vsusfructus cum proprietate.

6 Bartolus asserit Patrē posse reuocare, quia non poterat donare filio.

tionem reuocare, ergo, in tantum vult, quod Pater possit reuocare donationem factam à filio familias de consensu eiusdem Patris, in quantum supponit, quod inter Patrem, & filium sub ipsius Patris potestate existentem non possit esse donatio iure interdicente.

In ordine ad secundum contrariæ opinionis obiectum dicunt in primis, vt mox innuebam, quod hæc donatio per facultatem illam à marito concessam vxori disponendi de propria dote non comprehendatur sub dispositione iuris prohibentis donationes inter virum, & vxorem, cum proprietas, seu dominium resideat pænes ipsam vxorem. Addunt vlterius, quod donationes inter Patrem, & filium, inter maritum, & vxorem tunc tantum à iure interdicantur, quando remanere debent res donatæ apud eundem filium, & vxorem, secus, quando transire debent ad alium *Salicetus in d. l. nec fratris C. de donat. cauf. mort.*, *Alexander in conf. 146. vol. 6.* Addunt vlterius, quod inter maritum, & vxorem interdicantur donationes, quando sunt cum dimminutione patrimonij donantis per ea, quæ nos etiam supra latè commendauimus, per hoc autem non fit dimminutio patrimonij mariti, cum dos non computetur in illius patrimonio. Quid iam in hac controuersia concludendum?

Illa concessio nõ est donatio vetita inter coniuges, & quare.

7 Probabilius non potest maritus illam facultatẽ, & dispositionem vxoris reuocare.

Respondeo probabilius esse non posse maritum sine legitima causa illam facultatem reuocare, nec dispositionem vxoris dependentèr ab illa, si facta fuerit. Ita DD. omnes præallegati pro secunda opinione. Ratio fundamentalis huius responsionis ex eo deducitur, quia, quantumuis per illam concessionem facultatis concessæ vxori ad disponendum de dote non constituatur donatio prohibita inter maritum, & vxorem per superius notata, constituitur tamen quoad alia perfecta donatio, quoad translationem scilicet iuris competentis marito in illa dote cum omnimoda imposterum independentia ab ipso, quæ vtique potest esse solummodo quoad vsumfructum, qui sicuti solus potest vendi per alibi notata, ita etiam solus potest donari; atque hæc donatio vtique est inter viuos, prout fit à marito vxori, licet solummodo sit causa mortis, prout fit ab vxore per testamentum alteri, sed translatio iuris perfecta, seu donatio inter viuos est omninò irreuocabilis, nisi intercedat legitima causa, ergo, vtique non poterit per maritum reuocari.

Hinc facilè erit respondere ad illud argumentum, quod in principio afferebatur, nempe, quod cum testamentum factum per vxorem ipsa viuente non adhuc sortitum fuerit suum effectum, sed adhuc maneat in pendenti per textum *in l. 3. ff. de adimen. legat.*, *& §. posteriore Instit. Quib. mod. testam. infir.* videatur posse per maritum reuocari, quia eius est nolle, cuius est velle per textum *in reg. cuius est nolle ff. de reg. iur.*; Facilè, inquam, erit respondere, si reflectas ad duplicem illam donationem, de qua supra, alteram, qua maritus donat vxori illam facultatem testandi, alteram, qua vxor donat alteri per testamentum suã dotem supposita illa facultate habita à marito. Prima, vtpotè facultas inter viuos est omninò irreuocabilis; secunda non item; vnde vxor quousque vixerit, poterit quidem suam dispositionem testamentariam reuocare, vtpotè, quæ dependet ab eius voluntate, quæ omninò deambulatoria est, nec illa consequitur suum effectum nisi intercedente morte testatricis; non autem poterit maritus facultatem illam, quam concessit vxori, pro libito reuocare, cum vtpotè donatio inter viuos omninò irreuocabilis sit, & immediatè suum consequatur effectum, ac fuerit à donataria acceptata per textum *in l. perfecta C. de donat.*, & docet *Rolandus à Valle de lucro dotis d. q. 41. nu. 7.*

8 Soluũtur rationes oppositæ sententię.

---

§. L.

An extante statuto, quod vxore decedente sine liberis maritus lucretur dotem rectè argumento à contrario deducatur, quod, si decesserit cum liberis maritus dotem non lucretur.

SVMMARIVM.

In quo sensu accipiendus sit titulus. 1.
Existentibus liberis ex eodem matrimonio maritus excluditur à lucro dotis. 2.
Est tamen administrator bonorum dotaliũ. 3.
Si vxor decesserit non relictis liberis ex eodem matrimonio, sed ex alio maritus non lucratur dotem, sed defertur ad liberos vxoris prioris matrimonij. 4.
Si statutum excluderet liberos prioris matrimonij, maritus dotem lucraretur. 5.
Sententia asserens hoc statutum non derogare filijs prioris matrimonij in legitima. 6.
Sententia asserens derogare etiam quoad legitimam. 7.
Si statutum indefinitè disponat, quod vxore dece-

decedente sine liberis maritus lucretur dotem, hic non lucratur, si illa decesserit relicto nepote ex filio. 8.
Si statutum disponeret, quod decedente vxore sine liberis ex se natis maritus in dote succederet, & vxor decesserit relicto nepote ex filio sententia asserens subintrare maritum. 9.
Nepos ex filio excluderet maritum. 10.
Extante statuto, quod vxore decedente sine liberis non facta mentione, siue eiusdem, siue alterius matrimonij, & solum filij prioris matrimonij extiterint, maritus transiens ad secunda vota non lucratur nisi vsumfructum bonorum dotalium. 11.
Si non transeat ad secunda vota potest vltra vsumfructum acquirere etiam partem bonorum dotalium. 12.
Exponitur qualis, & quanta debeat esse haec pars. 13.

DISQVISITIO L. Suppono, quod vigeat statutum in aliquo loco deferens lucrum dotis marito sub his terminis, seu conditione, *si vxor decesserit sine liberis*. Decessit de facto vxor ante maritum, sed existentibus liberis ab eadem progenitis, vel habitis ex alio matrimonio, & hic quaesitum fuit, an ipse etiam maritus in hoc casu lucraretur dotem, an verò argumento à contrario sensu deducto excluderetur à tali lucro?

1 In quo sensu accipiendus sit titulus.

Vix videtur posse esse difficultas, si existant filij ex eodem matrimonio progeniti, cum illa exceptio, si decesserit sine liberis, videatur firmare regulam in cōtrarium, si decesserit relictis liberis, nihilominus ad vberiorem doctrinam eam sub breuitate transcurrimus adducendo iura, & rationes, quibus contrarium scilicet excludens maritum à tali lucro innititur. Postea aliquid innuemus de iure, vel negatione iuris ad tale lucrum existentibus filijs eiusdem vxoris ex alio matrimonio.

Respondeo igitur primo. Si vxor decesserint relictis liberis ex eodem matrimonio extante statuto, quod vxore decedente sine liberis maritus lucretur integram dotem, idem maritus non admittitur ad lucrum dotis. *Paulus de Castro cons. 287. col. 2., Curtius Iunior cons. 93. col. 3., Socin. Iun. in cons. 27. col. penult. vol. 1., Ruinus in cons. 58. col. 6. vers. nam in quantum, & col. 7. verb. dicebatur etiam, & col. penult. verb., & ad istud respondetur vol. 3., Rolandus à Valle de lucro dotis q. 43. per totum*. Ratio ex eo deducitur, quia posito quid iuris in vno de contrarijs, & in opposito quid iuris sit intelligitur, hocque videtur clarè colligi ex textu *in l. inter socerum §. quod mater iuncta glosa in verbo actum est ff. de pact. dotalib.* Adde, quod statuta, vtpotè regularitèr non consona iuri communi, sunt strictè interpretanda *Altogradus cons. 4. num. 17., & seqq. lib. 1., & cons. 88. num. 10. lib. 1.*, nec sunt extendenda vltra expressa, ac proinde multo minus ad contraria, cum in contrarijs inclusio vnius sit exclusio alterius ex vulgatis iuribus, & datum sub vna conditione sub contraria videtur ademptum *Rota Romana part. 12. recent. decis. 192. per totum, Altogradus cons. 33. num. 1. 8. 9. 15. per totum, Marcus Antonius Sabellius in summa diuers. tract. tom. 1. in verb. diuisio num. 15., & tom. 4. in verb. statutum circa lucrum dotis num. 4.*

2 Existentibus liberis ex eodem matrimonio è contrario sensu Pater excluditur à lucro dotis.

Verum tamen est, quod, cum Pater sit legitimus administrator bonorum ad filios pertinentium, & quoad bona ipsorum aduentitia, quousque perseuerauerint sub ipsius potestate, gaudeat in eisdem vsufructu, vtique succederet in illorum bonorum dotalium nomine eorundem filiorum administratione, & vsufructu ipsorum gauderet, donec &c. ex generali regula bonorum aduentitiorum &c.

3 Est tamé administrator illorum bonorū.

Respondeo secundo. Si vxor decesserit non relictis filijs, seu liberis ex eodem matrimonio, relictis tamen ex primo matrimonio extante statuto, quod vxore decedente sine liberis maritus lucretur dotem, maritus nō lucratur dotem, sed illa defertur ad filios vxoris praemortuae ex primo matrimonio ex eadem progenitos *Altogradus cons. 33. num. 15. lib. 2., Rota part. 15. recent. decis. 366., Marcus Antonius Sabellius in summa diuers. tract. tom. 4. in verb. statutum circa lucrum dotis num. 8. vers. quod statutum*. Ratio ex eo deducitur, quia in hac suppositione non intelligitur purificata conditio, quod vxor decesserit sine liberis, cum filios reliquerit ex primo matrimonio, nec praesumendum est, quod ius municipale voluerit derogare iuri filiorum primi matrimonij sine expressa derogatione, cum habeant causam à iure communi succedendi in bonis dotalibus matris.

4 Defertur ad liberos prioris matrimonij, nō marito.

Non est purificata conditio, quod decesserit sine liberis.

Quod, si supponas, quod statutum expresse disponat, quod vxore praemoriente maritus lucratur dotem *etiam extantibus filijs ex primo marito*; tunc non incongruè assererem, quod maritus lucraretur dotem etiam exclusis filijs ex primo matrimonio susceptis, cum possit statutum expressè, immo etiam tacitè, & per incompatibilitatem verborum derogare iuri communi *Baldus in l. 1. col. 3. vers. 3., Rolandus à Valle de lucro dotis q. 1. num. 12., & latius q. 24. per totum*, Alto-

5 Si statutū excludat liberos prioris matrimonij maritus lucratur dotē.

Altogradus conf.33.nu.24., & seqq.lib.2., Merlinus decis.38. per totum, Rota Rom. part.13. recent. decis. 428. num. 13., & seqq., Bicchius decis.357., & 460.per totũ.

Hic excitant DD. difficultatem, an huiusmodi statutum, si expressè disponeret, quod maritus lucraretur dotem præmoriente vxore, quantumuis existerent filij ex primo marito, seu matrimonio, intelligatur eisdem filijs ex primo matrimonio derogare etiam quoad legitimam ex bonis maternis eisdem debitam? Negant derogare quoad legitimã Hodierna in l.hac edictali q.6.num.16. 31. C. de secundis nupt., Altogradus cons. 34. nu.1. vol.2. ea potissimum ratione, quia legitima non veniat sub generali dispositione, & sit quid diuersum à portione.

6 Sententia asserens tale statutum nõ derogare filijs quoad legitimam in bonis matris.

Affirmant tamen derogare etiam quoad legitimam magis communitèr DD. Gratianus discept. for. c.300. nu.23., & seqq., Rolandus à Valle de lucro dotis q.24. nu.6., Sabellius in resol.c.46. num.5., & 6., & in summa diuers. tract. in verb. statutum circa lucrum dotis nu.6. vers. contrarium autem, Bicchius decis.357., & 460.per tot., nec potest esse dubium, quod per statutum possit tolli legitima filiorum Cinus in l. sancimus C.de nupt., Paulus de Castro in l.1. C.de inoffic.dot., Altiatus in tract.præsumpt. in prima reg.præsumpt.8., & hoc statutum inductum est in fauorem matrimonij, vt viduæ facilius virum inuenire possint, quem non ità facilè inuenirent, si haberent filios ex primo marito, qui de iure succedere deberent in bonis dotalibus Baldus cons.495. col.4. vers.item quia, & in fin., nec potest dici, quod huiusmodi statutum contineat iniquitatem, cum referatur ad bonum commune, vt scilicet viduę viros possint facilius inuenire, cui secundo nubant Paulus de Castro in l.1 de inoff. dot.

7 Sententia asserens derogare etiam quoad legitimã.

Respondeo tertiò, si statutum expressè disponat, & indefinitè, quod decedente vxore sine liberis maritus lucretur integram dotem, & vxor quidem decesserit sine liberis, sed relicto nepote ex filio, non habet locum idem statutum in fauorem mariti, sed subintrat in bona dotalia idem nepos eiusdem vxoris ex filio, Rolandus à Valle de lucro dotis q.56. per totum, Sabellius in summa diuers. tract. in verb. statutum circa lucrum dotis num.8. vers. quod non procedat, Romanus in cons. 129., Ruinus in cons.63.col.2.vol.3., Ancharanus in c.canonum statuta col.25. vers. tertiò principalitèr de constit., Alexander in l.ex facto §. fin.col.prima ff. ad Trebel., Altiatus l.nõ est sine liberis ff.de verb.signif. Rationes plurimos pro hac responsione, & quidem congruas affert Rolandus à Valle loc.cit.nemp.q.56.à num.7. ad finem, quem vos consulite. Nobis vna, vel altera sufficiat.

8 Statuto disponente, quod decedẽte vxore sine liberis maritus lucratur dotem, non lucratur, si decesserit sine liberis relicto tamen nepote ex filio.

Prima sit, quia in successione ascendentium æquè venit filius fratris ex persona patris, ac fratres, qui sint filij eiusdem ascendentis, & si omnes fratres patris sui decesserint ipse in solidum venit in successione talis ascendentis, vt est in confesso apud omnes, ergo filius filij ascendentis ex persona patris sui venit ad successionem ipsius ascendentis, ergo nepos filius filij venit in successione auiæ, quæ est mater proprij patris. Secunda, quia nepos mortuo Patre ipsum rapræsentat in omnibus iuribus tàm actiuis, quàm passiuis, & in illius locum in omnibus ex persona ipsius substituitur per textum in §. cum filius instit.de hæred., qui ab intest., ergo deficiente Patre ipse nepos ex persona eiusdem perindè, ac si esset ipse Pater venit in successione. Tertia, quia appellatione filiorum veniunt etiam nepotes ex filio Ruinus cons.35.col.7. vers. non obstat vol.1., & cons.115. col.6., & 7. vol. 3., Paulus de Castro cons.161., & alij magis communitèr.

Rationes pro hac responsione.

Sed quid dicendum esset, si statutum loqueretur expressè de vxore decedente sine liberis ex se natis, an tunc extante nepote ex filio hic excluderet à lucro dotis maritum, an verò maritus ipse ex vi talis statuti lucraretur dotem? Tunc Bartolus in l.liberorum col.3. vers.item prædicta vera, & col.3.in fin. vers. veritas autem ff.de verb.signif.per textum in l.fin. C. de natu lib., Decius cons.353.col.fin. sustinent nõ subintrare nepotem ex filio, sed maritum ipsum lucrari dotem, ea potissimum ratione, quia illa qualitas adiecta dispositioni statutariæ, nempe sine liberis ex se, seu ex suo corpore genitis non est applicabilis nepoti ex filio, cum hic non sit natus ex corpore eiusdem vxoris decedentis, sed ex corpore filij eiusdem, ergo illa dispositio statutaria non potest trahi ad nepotem ex filio proprio. Deinde asserunt, quod dispositiones statutariæ sint strictissimè interpretandæ, & secundum propriam verborũ formam, vltra quam non debent extendi; secundum autem propriam verborum formam nomine filiorum ex aliquo natorum non veniunt nepotes, qui ex illo immediatè non nascuntur. Tandem dicunt, quod illa particula Ex significet causam immediatam per textum in l.non dubium C.de leg., Bartolus in l. 1. §. ex incendio ff. de incend. min. nauf., Salicetus in auth., sed & si quis C. de secundis nupt. nepos autem non immediatè descendit ab Auia, sed à filio eiusdem. His tamen mi-

9 Disponẽte statuto, quod decedente vxore sine liberis ex se natis maritus lucretur dotem, & decesserit relicto nepote ex filio iuxtà aliquos succederet maritus in dote.

10 Nepos ex filio excluderet maritũ.

minimè obstantibus sentiendum est, in hac etiam hypothesi succedere in bonis dotalibus nepotem ex filio, & excludere ipsius maritum. *Rolandus à Valle de lucro dotis q.56. per totum, & præcipuè à nu.16. ad 19., Baldus in l. 1. vers. quæro quid, si dicatur C. de con. insert.* Ratio ex eo deducitur, quia talis nepos dicitur filius, eademque caro, & spiritus cum Patre, & Matre, quorum personam rapræsentat; nec obstat illa dictio *ex se natis*, in qua totam vim faciunt aduersarij; non obstat, inquam, quia illa qualitas præcipuè in ordine ad successiones est adaptabilis etiam nepotibus ex filio, prout notarunt *Ruinus cons.35. col.3. vers. tertio idem probatur vol.1., & cons.63. col. 2. in fin., Corneus in cons.93. col.5. vol.1., Baldus in l.1. verb. quæro quid, si dicatur C. de con. insert.*, vbi dicit, quod licet particula *Ex* videatur significare causam immediatam, nihilominus protendatur etiam ad nepotem ex filio, quia in eodem est sanguinis continuatio, & *Paulus de Castro in cons.161.* dicit, quod appellatione filiorum ex suo corpore natorum veniāt nepotes ex filio, quia filius dicitur portio paterni corporis, quæ transfusa est in procreatione filij.

Nepos venit nomine filij.

11 Respondeo quarto. Si vxor decesserit sine liberis ex illo posteriori matrimonio, relictis tamen filijs ex primo extante statuto, quod decedente vxore sine liberis indefinitè nulla facta expressione de filijs, siue prioris, siue posterioris matrimonij, maritus, si transierit ad secunda vota, non lucratur, nisi vsumfructum bonorum dotalium vxoris prędefunctæ vita ipsius durante, si verò ab illis abstineat ex testamento eiusdem vxoris pręter vsumfructum eorundem bonorum dotalium acquirit etiam proprietatem, seu acquirere potest iuxta portionem, & numerum liberorum, secus, si vxor de vlla portione non disposuerit. Hæc omnia attingit *Sabellius in summa diuers. tract. in verb. maritus n.27., & in verb. statutum circa lucrum dotis n.8. verb. negatiuam autem, Rolandus à Valle de lucro dotis q.26. num.8., & seqq., Gratianus discept. for. c.436. num. 13., Rota Romana part.4. diuers. decis.255., & part.14. recent. decis.467. num.11., & 12.*; & primò, si maritus transierit ad secunda vota, non lucretur, nisi vsumfructum bonorum dotaliū proprietate transeunte ad filios prioris matrimonij expressè colligitur *ex l. fæminæ C. de secundis nuptijs, & ex auth. de nuptijs §. hinc alia vers. sed quanta*, & docent præter præcitatos *Sanchez de matrim. lib.7. disp.88. num.2., Ioannes Angelus Bossius de matrimon. contract. c.11. n.275., Angelus in l. fæminæ C. de secundis nupt., & in l. generalitèr C. eod. tit., Antonius Gabriel lib. 3. tit. de secundis nuptijs concl.1.2., & 3., Stephanus Gratianus discept. for. tom. 3. in addit. ad c. 519.* Secundo, si maritus non transierit ad secunda vota, possit acquirere ex testamento, seu ex dispositione vxoris vltra vsumfructum partem bonorum eiusdē vxoris clarè deducitur *ex l. hac edictali C. de secundis nupt.* Si autem inquiratur qualis, & quanta debeat esse hæc pars, quam maritus potest consequi ex testamento, seu dispositione vxoris, dicam, debere esse partem æqualem illi, quam consequi debent singuli filij prioris matrimonij, si autem filij ex dispositione matris partes inæquales fuerint consecuti, tunc maritus debet solum consequi partem æqualem illi, quam alter ex filijs, qui minus consecutus est, habuit, prout etiam expressè colligitur *ex d. l. hac edictali C. de secundis nuptijs.* Tertiò, quod nihil quoad proprietatem acquirat, si vxor in fauorem ipsius expressè de illa parte non disposuerit, colligitur, tum *ex d. l. hac edictali C. de secundis nuptijs*, quæ tantum disponit, vt vxor possit de illa parte disponere in fauorem mariti, non autem, quod ipso facto intelligatur dispositum, nec quod maritus in ea parte succedat ab intestato; tum ex ipso statuto, quod dotem defert filijs prioris matrimonij excludendo maritū.

Extante statuto, quod decedente vxore sine liberis non facta expressione eiusdem, vel alterius matrimonij, si filij prioris matrimonij extitement tantum maritus, si transierit ad secunda vota acquirit tantum vsumfructum bonorum.

12 Si non transeat ad secunda vota, potest acquirere ex testamento partem bonorū.

13 Exponitur qualis, & quāta debeat esse hæc pars.

---

§. LI.

An statutum nulla facta mentione filiorum existētium disponens, quod maritus prædecedente vxore lucretur dotem, locum habeat, etiam si extent filij talis vxoris.

SVMMARIVM.

Factum in casu particulari expositum. 1.
Iura pro marito contendente ad lucrum dotis. 2.
Si statutum voluisset filios includere, expressisset. 3.
Dispositio indefinitè concepta debet indefinitè accipi. 4.
Ex vi pacti de lucranda dote, si vxor prædecedat, potest maritus eandem lucrari, quamuis sint liberi, si in pacto de illis non facta fuerit mentio. 5.
Iura pro filijs agentibus ad exclusionem mariti. 6.
Casus omissus à statuto remanet in dispositione iuris communis. 7.

Con-

Conditio non existentiæ filiorum videtur tacitè à lege subintellecta. 8.
Donatio inter viuos reuocatur per superuenientiam filiorum, etiam si de illis nulla facta sit mentio. 9.
Iura filiorum agentium ad exclusionem mariti sunt potiora. 10.
Non fit derogatio iuri communi per tacitos intellectus. 11.
Dispar ratio de pacto contrahentium, ac de statuto in hoc casu. 12.
Non absolutè verum est, quod per pactum contrahentium sine mentione filiorum fiat istorum exclusio. 13.
Coniuges, in quo non exprimunt, censentur conformari dispositioni iuris. 14.

DISQVISITIO LI. Statutum disponit in his terminis, vel similibus. *Si vxor prædecesserit marito, maritus ipse, vel in toto, vel in parte lucretur dotem*, ibique nullam facit mentionem de existentia, vel non existentia filiorum. Prædecessit vxor relictis liberis, siue ex eo, siue ex alio matrimonio, & hic contendebat maritus ex vi talis statuti consequi lucro dotem, siue in toto, siue in parte iuxta dispositionem eiusdem statuti; aduersus quem excipiebant filij, quod ex vi *l. hac edictali de secundis nuptijs*, si fuerint filij alterius matrimonij, vel de iure communi, quod ipsi deberent succedere in bonis maternis præcipuè dotalibus, cui successioni non obsistebat ius statutarium, cum de illis mentionem non fecerit. Quæritur iam quid iuris?

1 Exponitur status controuersię.

Pro marito contendente ad tale lucrum dotis sentiunt *Paulus de Castro in l. 2. in princip. col. 2. ff. solut. matrim.*, *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 87. à num. 4. ad finem*, *Ruinus conf. 101. col. 3. vol. 1.*, *Marcus Antonius Sabellius in summa diuers. tract. in verb. statutum circa lucrum dotis num. 5. vers. contrarium tamen est verius*. Rationes pro eodem hę militant. Primò, quia statutum potest absolutè disponere de tali lucro non obstante existentia filiorum in fauorem mariti per ea, quæ supra commendauimus, & de facto sic disposuit, cum nullam mentionem filiorum fecerit, quos, si voluisset includere in præiudicium mariti, vtique expresse fecisset, &, cum non fecerit, præsumendum est, quod eos quoad hunc effectum in nulla consideratione habuerit, & quod lex non respexit, nec nos respicere debemus.

2 Iura pro marito contendente ad lucrum dotis.

3 Si statutũ voluisset filios includere, expressisset.

Secundò, quia dispositio statutaria indefinitè concepta sine vlla restrictione debet indefinitè, & vniuersalitèr accipi, sed ius municipale, de quo hic loquimur, indefinitè disponit de lucro dotis prædecedente vxore in fauorem mariti, nec vllam ponit exceptionem, nec conditionem, si filij extiterint, vel non extiterint, ergo debet intelligi sine vlla restrictione, & conditione indefinitè, & absolutè.

4 Dispositio indefinita debet indefinitè accipi.

Tertiò, quia, si conuenerit in celebratione contractus matrimonialis inter maritum, & vxorem, quod, si vxor prædecedat marito, maritus lucretur dotem potest maritus lucrari dotem, siue fuerint liberi, siue nõ, prout notat *Glosa in l. 2. ff. de pactis dotalib.*, *Paulus de Castro in l. 2. in princip. col. 2. ff. solut. matrim.*, *Alexander conf. 2. per textum, & Glosam in d. l. 2. ff. solut. matrim.*, *& ibi Socin. col. 1.*, *& Iason colum. 3. in princip.*, *Ruinus in conf. 101. col. 3. vers. sed præmissis non obstantibus vol. 1.*, ergo etiam, si statuto cautum sit, quod prædecedente vxore in matrimonio maritus lucretur indefinitè dotẽ sine vlla restrictione, hanc lucrabitur, siue filij extiterint, siue non extiterint, cum valeat argumentum à statuto ad pactum, & contra.

5 Pactum de lucro dotis respectu mariti sine expressione filiorum tenet etiã si filij extent.

Pro filijs excipientibus hæ videntur militare rationes primo, quia in huiusmodi dispositione casus existentiæ filiorum est expressè omissus; casus autem omissus in iure municipali reducitur ad terminos iuris communis *Rota Romana decis. 171. num. 2. apud Farinacium part. 1. recent.*, *& decis. 703. num. 2. apud eundem part. 2. recent.*, *& decis. 463. num. 4.*, *& decis. 171 num. 2.*, *& decis. 640. num. 14. part. prima* vbi, quod casus omissus à statuto remanet in dispositione iuris communis *Rota Romana in Florent. Capellæ 4. Decembris 1617. coram Pirouano*, *Giurba decis. 112. num. 2.*, *Valenzuela conf. 184. num. 44.*; secundum autem ius commune filij succedunt Matri in iuribus ipsius priuatiuè quoad maritum.

6 Iura pro filijs agẽtibus ad exclusionem mariti.

7 Casus omissus à statuto remanet in dispositione iuris communis.

Secundò, quia, quantumuis illud statutum fuerit conceptum sine expressione liberorum, adeoque simplicitèr, non conditionatè, conditio tamen, si non extiterint filij, videtur tacitè a lege sub intellecta iuxta *l. cum acutissimi C. de fideicomis.*, *& l. cum Auus ff. de conditionibus, & demonst.*, nam, vbicunque statutum expresse non loquitur recipit interpretationem à iure communi *Gratianus discept. for. c. 546. num. 13.*, *& c. 651. num. 21.* vbi, quod correctio iuris non inducitur ex verbis generalibus, & per tacitos intellectus, sed debet esse expressa, vel resultare ex incompatibilitate idem *Gratianus c. 685. num. 6.*, *& c. 913. num. 18.*, *Paulus Christinus decis. Belg. 113. num. 20.*, *& seq.*, & quod semper statuta sint interpretanda, vt minus lædãt ius commune, quantum

8 Conditio non existentiæ filiorum est tacitè à lege subintellecta.

tum

tum fieri potest *Altogradus conf. 4. nu. 17., & seqq. lib. 1., & conf. 88. num. 10. eod. lib. 1.*

Tertiò, quia, si inter viuos aliquid deferatur tertiæ personæ titulo donationis, ius perfectè acquiritur ipsi donatario, etiam si nulla facta fuerit exceptio, si filij superuenerint, & tamen per superuenientiam liberorum reuocatur per textum *in l. si vnquam C. de reuoc. donat.*, ergo à fortiori superexistentia liberorum impediet lucrum acquiri marito non obstante, quod statutum nulla facta mentione liberorum disponat, quod prædecedente vxore marito, maritus lucretur dotem.

9 Donatio inter viuos reuocatur per superuenientiam filiorum, quamuis de illis nulla facta sit mentio.

Quartò, quia, si per testamentum fuerit aliquid dispositum in fauore tertij titulo hæreditatis, illud intelligitur sub tacita conditione, si non extabunt filij per textum *in d. l. cum acutissimi C. de fideicom., & l. generalitèr §. cum autem C. de instit., & substit.*, ergo etiam si per statutum aliquid fuerit dispositum in fauorem mariti prædecedente vxore in matrimonio illud intelligetur, si vxor prædecesserit sine liberis, & non aliter. Quid iam concludendum?

Respondeo mihi tutiora videri iura pro filijs excipientibus, prout etiam potiora videntur *Baldo in l. 1. in prima quæstione C. de inoff. dot.* Nec obstant in contrarium adducta pro marito; Non primam, quia, quantumuis ex supra allegatis statutum possit disponere de lucro dotis in fauorem mariti cum exclusione liberorum existentium, per illam tamen dispositionem conceptam sine expressione liberorum non intelligitur actu disponere in præiudicium illorum, tum quia, quantumuis illa conditio liberorum non fuerit in statuto expressa, intelligitur tamen à iure subintellecta *arg. d. l. cum acutissimi &c.*, tum quia non fit derogatio iuri communi per tacitos intellectus vt supra. Non secundum propter eandem rationem, quia, licet illa dispositio sit indefinitè concepta, restringitur tamen, vbi expresè non fit derogatio, secundum dispositionem iuris communis, & secundum conditiones ab eodem iure subintellectas, potissimum, quando in alijs aliquid sortitur, de quo non disponit ius commune, vt euenit in præsenti hypothesi, secundum quam, licet statutum non tribuat ius marito lucrandi dotem existentibus liberis, tribuit tamen ius eidem prædecedēte vxore sine liberis succedendi in lucro dotis, quod non est dispositum de iure communi, cum secundum illud deberet reuerti ad Patrem, vel ad hæredes eiusdē

10 Iura filiorum agētium ad exclusionem mariti sunt potiora.

11 Non fit derogatio iuri communi per tacitos intellectus.

vxoris; Ex quibus etiam potest eludi argumentum illud, quod solet circumferri aduersus nostram responsionem, quod scilicet statutum illud esset frustraneum, si non conferret ius marito lucrandi dotem etiam existentibus filijs; dici etenim posset, quod non esset frustraneum, cum deferret dotem marito prædecedente vxore sine liberis, quę cæteroqui esset eius hæredibus restituenda. Non tertium, quia, quamuis admitteremus assumptum ibi positum, non tamen benè concluderetur, vt notat *Baldus in l. 1. q. 1. C. de inoffic. dot.*, id, quod inde deducitur; nam, quādo interuenit conuentio inter maritum, & vxorem de lucro dotis in fauorem eiusdem mariti prædecedente in matrimonio eadem vxore, supponitur, quod inter eosdem fuerit cogitatum de liberis, adeoq; non est mirum, quod maritus præmortua vxore excludat liberos in illo lucro; quando verò non interuenit expressa conuentio, sed tantum statutum defert marito lucrum dotis præmortua vxore nulla facta mentione de liberis, non videtur de eis cogitasse, & proindè ex vi illius non videtur posse maritus consequi lucrum dotis in præiudicium eorundem filiorum. Deinde, vel in illa conuentione inter maritum, & vxorem de lucro dotis deferendo eidem marito, si vxor prædecesserit in matrimonio, dictum fuit expresè, siue fuerint filij, siue non fuerint, vel solummodo cōcepta est illa conuentio indefinitè nulla facta mentione filiorum, nec includendo, nec excludendo; si primum; iam maritus lucratur ex expressa conuentione cum vxore exclusiua eorundem filiorum, (quod an subsistat alij viderint, cum plures asserant, quod, quamuis statutum possit priuare filios lucro dotis in fauorem mariti, negant tamen hoc posse per conuentiones contrahentium fieri) hoc tamen admittunt *Rota Romana in vna Narniensi constitutionis dotis 3. Iunij 1588. coram Plato, Vrceolus consult. for. c. 36. num. 7., & seqq. per tot.*, quod non potest adaptari casui statuti disponentis de lucro dotis in fauorem mariti nulla facta mentione liberorum, cum ex expressa illius dispositione non acquirat; Si secundum; non ita certum est, vt supponunt aduersarij, quod vigore illius pacti maritus lucretur dotem cum exclusione filiorum existentium, cum coniuges conueniendo sine illa expressione liberorum præsumantur se voluisse conformare dispositioni iuris communis *Bartolus, & cæteri scribentes in l. hæredes mei §. cum ita ff. ad Trebel.*, hocque vide-

12 Dispar ratio de pacto cōtrahentium, ac de statuto.

13 Non absolutè verum est, quod per pactum contrahentium sine mentione filiorum fiat istorum exclusio.

videtur sufficientèr colligi *ex l. cum acutissimi ff. de fideicom. l. cum auus ff. de condit., & demonst., & l. generalitèr §. cum autem C. de instit., & substit.*, vbi, quod dispositio testatoris de lucro alicui deferendo, siue vniuersale, siue particulare sit, intelligendum sit sub tacita conditione, *si non extabunt filij*, quod etiam intelligi potest de pactis contrahentium, vbi non fuerit facta alia expressio, cum dispositio testatoris, & paciscentium, & legis à pari procedant per textum *in §. disponant in aut. de nuptijs, & alia iura concordantia.*

14 Coniuges, in quo non exprimũt, censentur conformari dispositioni iuris.

§. LII.

An stante statuto, quod decedente vxore sine liberis maritus lucretur dotem, hic eandem lucretur, si vxor habuerit filios, sed decesserint ante eius obitum.

SVMMARIVM.

Sensus disquisitionis expositus. 1.
Iura pro marito ad lucrum dotis. 2.
Conditio non existentiæ filiorum purificatur. 3.
Qualitas adiuncta verbo intelligenda est secundum tempus verbi. 4.
Extant omnes conditiones pro marito. 5.
Iura pro hæredibus vxoris. 6.
Sufficit, quod conditio sit impleta pro momento temporis. 7.
Hoc multis illustratur exemplis. 8.
In conditionibus attenditur prima existentia, non successio. 9.
Legatum fœminæ, si vidua efficiatur, eidem debetur, si facta fuerit vidua, licet postea transeat ad secunda vota. 10.
Potiora sunt iura mariti aduersus hæredes vxoris. 11.
Statutum respicit tempus mortis vxoris. 12.
Obiecta nihil euincunt, quia conditio in illis non respicit tempus determinatum. 13.
Non currit paritas de legato facto fœminæ, si efficiatur vidua, & quare. 14.

DISQVISITIO LII. Statuto cauetur, quod, si vxor decesserit in matrimonio sine liberis, maritus lucretur integram dotem. Ex matrimonio inito inter Theodoricum, & Susannam procreati sunt filij, & filiæ, qui, & quæ omnes præmortui, & præmortuæ sunt ad eandem Susannam Matrem, quæ postea nullis existentibus liberis prædecessit ad maritum. Maritus contendebat ad lucrum dotis, cum intelligatur purificata conditio pro tempore mortis eiusdem vxoris non existentiæ filiorum. Ex aduerso excipiebant hæredes vxoris, quod in ipsorum fauorem sufficientèr fuerit purificata conditio exclusiua eiusdem mariti, cum regularitèr sufficiat semel extitisse conditionem, propter quam inducitur exclusio, quamuis non durauerit per textum *in l. in substitutione in princip. ff. de vulg., & pupillari, & in l. si quis hæredem C. de instit., & substit.* Quæritur iam quid iuris?

1 Exponitur status controuersiæ.

In fauorem mariti contendentis ad lucrum dotis hæc militant argumenta. Primo, quia in hac hypothesi verè purificatur conditio, quod eadem vxor prædecesserit marito sine liberis, cum pro tempore mortis eiusdem vxoris verè nõ fuerint liberi *arg. textus in l. ex facto §. penult. ff. ad Trebel.*, vbi cum fuerit institutus hæres, & illi facta substitutio, si decesserit sine filijs, dictum fuit habere locum talem substitutionem, quantumuis hæres habuerit filios, qui tamen prædecesserint ad ipsum.

2 Iura pro marito ad lucrũ dotis.

3 Conditio non existentiæ filiorum purificatur.

Secundò, ex generali regula, qua dicitur, quod qualitas iuncta verbo debet intelligi secundum tempus verbi per textum *in l. in delictis §. si extraneus ff. de nox.*, sed in præsenti illa qualitas à statuto apposita *sine liberis* adiungitur verbo *prædecesserit*, quod annotat tempus mortis eiusdem vxoris, ergo debet verificari pro tempore mortis vxoris, prout de facto verificatur, adeoque non est, cur tunc maritus non debeat illam dotem lucrari.

4 Qualitas adiuncta verbo intelligitur secundũ tempus verbi.

Tertiò, quia eidem marito suffragantur ea omnia iura, quæ eximunt ab exclusione successionis non obstante qualitate requisita ad exclusionem præexistente, dummodo non existat pro tempore successionis, & præcipuè textus *in l. inter Castellanum ff. de arbit.*; atque in fauorem eiusdem mariti stant *Oddus in cons. 21., Decius in cons. 63. col. 2., Parisius in cons. 18. col. 2. vol. 2., Cinus, & Iason in l. si quis hæredem C. de instit., & substit., & alij satis frequentèr.*

5 Extant omnes conditiones pro marito.

Ex aduerso in fauorem hæredum vxoris prædefunctæ hæ militant rationes. Primo, quia ad excludendum vocatum sub conditione sufficit, quod conditio in momento temporis sit adimpleta *Baldus, & Cinus in l. cum vxori C. quando dies legati ced.*, quod multis illustratur exemplis. Primò in eo, qui, si fuerit institutus hæres, si eius filia nupserit, acquirit hæreditatem celebratis eiusdem filiæ nuptijs, quamuis ipsæ fuerint immediatè dissolutæ *l. si quis hæredem C. de instit., & substit.*, ex quo Doctores formant regulam nempè satis esse condi-

6 Iura pro hæredibus vxoris defunctæ.

7 Sufficit, quod cõditio sit adimpleta pro momẽto tẽporis.

conditionem casualem, & mixtam semel fuisse impletam, licet non durauerit. Secundo in vxore, quæ, si ex pacto debet lucrari dotem, si liberos susceperit, eandem lucratur, si verè illos susceperit, quamuis post ortum illi statim perierint *Cinus, & Baldus in d. l. si quis hæredem C. de instit., & substit.*, vnde meritò idem *Baldus in l. precibus col. 2. in tertia oppos. C. de impub., & alijs substit.* fundat hoc assertum, quod in conditionibus accipimus principium primæ existentiæ, & non curamus successum eius. Tertio in substituto sub conditione, si institutus non habuerit liberos, quæ substitutio expirat natis ex instituto liberis, quamuis statim isti perierint. *Oddus cons. 21. Thema tale est. Testator habet fratrem, & cons. 121., Thema tale est Dominus G. Ioannes Andreas in addit. ad specul. tit. de testam. §. in primis ad fin., Cinus in auth. sed, & si quis in fin. C. de secundis nupt., Paulus Castrensis in l. in substitutione C. de vulg. & pup.*

8 Hoc multis illustratur exemplis.

9 In conditionibus attēditur principiū, non successio.

Addi potest, quod, si fuerit legatum fæminæ, si vidua efficiatur, illud vtique lucretur, si vidua fuerit effecta, quantumuis postea matrimonium contraxerit *Baldus in l. fin. in secundo notab. C. de ind. vid. tol., Parisius cons. 32. col. 9.* addita ratione, quià satis est, quod conditio extiterit, etsi ad complementum non perseuerauerit, ergò etiam si per statutum delatum fuerit lucrum dotis marito, si vxor sine liberis prædecesserit, idem lucrum non acquiret, si contigerit vxorem liberos habuisse, quantumuis isti non durauerit. Quod iam in hac facti serie decidendum?

10 Legatum fæminæ, si vidua efficiũtur, eidem debetur, si facta fuerit vidua, licet postea transierit ad secunda vota.

Respondeo potiora esse iura mariti contendentis ad lucrum dotis, qui proptereà à tali lucro dotis excludit hæredes eiusdem vxoris. Rationes pro eodem adductæ hoc satis concludentèr euincunt, quibus hanc vnam adde, quià finis statuentium deferendi lucrum dotis marito, si vxor decesserit sine liberis, & non deferendi, si extent liberi, est potissimum fauor eiusdem mariti, vbi non cedat in prȩiuditium eorundem liberorum, si existant, nam in casu existentiæ eorundem ipsos præfert marito, sed hæc ratio finalis in fauorem mariti æquè militat siuè fuerint liberi, & ante obitum matris prædecesserint, siuè non extiterint, ergò intelligi debet eadem dispositio. Confirmatur ex prædictis, quià statutum respicit tempus mortis matris, in quo casu solum disponit de lucro in fauorem mariti, nec respicit præcedentia tale tempus, ergò si pro tali tempore filij non existant, statutum in fauorem eiusdem mariti debet sortiri suum effectum.

11 Potiora sunt iura mariti excludentis hæredes vxoris.

12 Statutũ respicit tempus mortis vxoris.

Hinc facilè erit respondere ad argumenta, quæ in contrarium pro parte hæredum vxoris afferuntur. Dic etenim in genere illa omnia non facere ad rem, quià conditio in illis apposita non respicit tempus determinatum, vndè in quocunque tempore purificetur, reddit absolutam dispositionem, quæ propterea immediatè suum consequitur effectum; conditio autem statuti respicit determinatè tempus mortis vxoris, pro quo tempore, si non purificatur in præiudicium mariti per existentiam filiorum, facit verificari contrariam conditionem in fauorem mariti, qui propterea non existente conditione aduersante plenum consequitur ius per ea, quæ notat *Bartolus in l. 2. in §. creditum ff. si cert. pet.* atque hac responsione potissimum vtitur *Rolandus à Valle de lucro dotis qu. 51. nu. 10.* Ad id, quod pro eisdem hæredibus secundo loco afferebatur, dicendum est, quod testator in illa dispositione ad aliud non respexit, nisi ad statum viduitatis, non autem ad perseuerantiam in eadem; vndè eo ipso, quod fæmina vidua effecta est, purificata est conditio apposita per testatorem, & sic dispositio debet ex voluntate eiusdem suum absolutè habere effectum; hæc tamen non obstant nostræ responsioni, cuius conditio respicit determinatè tempus mortis, si scilicet prædecesserit sine liberis, qua conditione pro illo tempore purificata immediatè in fauorem mariti subintrat dispositio statuti, quæ tamen conditio in fauorem mariti non intelligeretur purificata, si pro tempore mortis adessent filij, licet postea paulo post ijdem filij decederent, quià tunc in præiudicium mariti esset purificata conditio existentiæ filiorum pro illo tempore mortis, & ad exclusionem mariti sufficit, quod conditio existentiæ eorundem fuerit in vno instanti purificata per ea, quæ commendant *Baldus, & Cucus in l. cum vxori C. quando dies leg. ced.*

13 Obiecta nihil euincunt, quià conditio in illis nō respicit tempus determinatum.

14 Non currit pariter de testatore disponēte de legato, si fæmina efficiatur vidua, & quare.



Kkk An,

§. LIII.

An, si statutum disponat, quod, si vxor non habuerit liberos, maritus lucretur dotem, eandem lucretur, si vxor habuerit liberos, sed ante ipsam praedecesserint.

SVMMARIVM.

Sensus proprius disquisitionis. 1.
Iura pro marito ad lucrandam dotem. 2.
Tale lucrum non cederet in praeiuditium filiorum. 3.
Habuisse filius, & non habere tempore delationis paria sunt. 4.
Conditio sumenda est non quomodocunque, sed pro tempore mortis vxoris. 5.
Iura aduersus eundem maritum. 6.
Illa conditio non respicit tempus determinatum. 7.
Substitutio facta, si filios non habuerit, cessat, si filios habuerit, quamuis praedecesserint ad casum substitutionis. 8.
Attento fine statuentium maritus lucratur dotem. 9.
Cessat finis exclusiuus mariti. 10.
Illa conditio, si filios non habuerit, coniungenda est cum illa particula decesserit. 11.
Soluuntur rationes oppositae. 12.

1 Sensus proprius disquisitionis. DISQVISITIO LIII. Suppono, quod statutum disponat de lucro dotis in fauorem mariti non sub illis terminis, *Si vxor praedecesserit sine liberis in matrimonio*, sed sub alijs videlicet, *si vxor non habuerit filios*. Ex illo matrimonio vxor habuit filios, & filias, qui tamèn omnes ad eius obitum praedecesserunt, & deinde mortua est eadem vxor. Hic immediatè suborta est difficultas, an eueneric casus, in quo maritus lucrari possit dotem, an verò ratione praeexistentiae filiorum, licet decesserint ante obitum matris, intelligatur ab illo lucro exclusus.

2 Iura pro marito ad lucrandam dotem. Videtur prima fronte dicendum, quod adhuc maritus sit in casu lucrādi dotem attento fine statuentium defendendi lucrum marito vbicunque talis delatio non cederet in praeiudicium filiorum, in quorum concursu cum marito ius municipale ipsos eidem praefert, sed, quotiescunque filij fatis cesserint ante obitum Matris, nullum praeiudicium potest in eisdem considerari, ergò statuentes eidem praesumendi sunt velle lucrum dotis conferre.

3 Tale lucrum nō cederet in praeiuditium filiorum.

Secundò, quià habuisse filios, & non habere tempore delationis quoad effectum impediendi eandem delationem perindè est, ac si non habuerit, quià tempus delationis, & successionis attendendum est, non tempus praecedens, in quo maritus nullum ius habet; non enim à tempore obitus filiorum praeexistentium incipit ius habere, sed à tempore mortis vxoris, ergò, si pro illo tempore non extent filij, qui obsistant eius successioni, immediatè succederet, nec erit curandum de illorum praeexistentia. 4 Habuisse filios, & non habere tempore delationis parit sūt.

Tertiò, quià illa conditio, *si filios non habuerit* non est sumenda quomodocunque, sed pro tempore mortis eiusdem vxoris, cùm textus loquatur de lucro, quod non nisi pro illo tempore defertur; vnde etiam in hoc casu illa qualitas, *si filios non habuerit* intelligitur adiecta verbo *praedecesserit* comparatiuè ad maritum, adeoque refertur ad tempus illius verbi *arg. l. in delictis §. si extraneus ff. de noxal. l. si Titius ff. de mil. test.* 5 Conditio sumenda est, non quomodocunque, sed pro tempore mortis vxoris.

His tamen non obstantibus *Paulus de Castro in l. ex facto §. si quis autem ff. ad Sen. Cons. Trebel*, absolutè sentit maritum in ea hypothesi praeexistentiae filiorum, licet praedecesserint ad obitum Matris, non lucrari dotem, quià sufficit ad exclusionem mariti ab illo dotis lucro praeexistentia filiorum, licet decesserint ante matrem, cum illa conditio à statuto apposita, *si filios habuerit*, non respiciat tempus determinatum, sed quodcunque tempus durante matrimonio, adeoque sufficit, quod intra illud tempus adimpleatur. Ad hoc explicandum idem *Paulus de Castro loc. cit.* dicit, quod, si haeredi à testatore facta fuerit substitutio, *si filios non habuerit*, cesset substitutio *si filios habuerit*, qui tamen praedecesserint, eo quià sufficit, quod conditio fuerit adimpleta pro aliquo tempore in praeiudicium substituti; si verò facta fuerit, *si decesserit sine filijs*, tunc, quantumuis filios habuerit, qui tamen praedecesserint, non cesset substitutio, quià conditio per testatorem apposita exigit, quod haeres pro tempore suae mortis habuerit filios ad excludendum substitutum, quos, cum tunc non habuerit, subintrat substitutus, cum omnia euenerint, quae requiruntur, vt locum habeat substitutio; atque *cum eodem Paulo de Castro* sentiunt *Cinus, Albericus, & Iason in l. si quis haeredem C. de instit., & substit.*, *Rolandus à Valle de lucro dotis qu. 51. num. 11.*, atque iuxtà primum sensum constitutae substitutionis, *si filios non habuerit* intelligunt textum *in d. l. si quis haeredem C. de instit., & substit*, quià sufficit semel

6 Iura aduersus eundem maritum.

7 Illa conditio non respicit tempus determinatum.

8 Substitutio facta, si filios nō habuerit cessat, si filios habuerit, quamuis praedecesserint.

semel in ea hypothesi extitisse conditionem, licet non durauerit; iuxtà verò secundum sensum intelligunt textum *in l. ex facto §. si rogatus ff. ad Sen. Conf. Trebel.*, vbi non sufficit præexistentia filiorum quomodocunque ad excludendum substitutum, sed requiritur existentia eorundem pro tempore mortis hæredis; Quid iam in hac facti seriè concludendum? Fateor vehementèr me mouere auctoritatem præcitatorum DD. quibus magnum in hoc deferendum videtur. Nihilominus.

9 Attento fine statuentium maritus lucratur dotem. Respondeo attenta ratione, & fine statuentium me magis propendere in fauorem mariti cõtendentis ad lucrum dotis. Rationes pro eodem adductæ mihi magnam vim faciunt, nec est præsumendum, quod statuentes, qui in huiusmodi dispositione voluerunt consulere fauori mariti in ordine ad quoscunque præciso filiorum præiudicio, ad quod respexerunt, dum dixerunt, *si non habuerit filios*, quasi volentes, quod, si illos habuerit non subintret dispositio in fauorem eiusdem mariti, voluerint postea nõ existentibus filijs pro tempore delationis bonorum dotalium eidem denegare fauorem excludendo à tali lucro.

10 Cessat finis exclusiuus eiusdem mariti. Certè adequata ratio exclusionis eiusdem mariti alia esse non potest nisi præiudicium filiorum, quod eisdem inferretur, si dum ipsi existunt, lucrum deferretur, non ipsis, sed marito, ergò eisdem non existentibus cum nullum ipsis inferatur præiudicium, subintrare debet fauor mariti, qui est finis statuentium.

11 Cõditio, si filios non habuerit quomodo sumẽda. Accedit, quod illa conditio, *si filios non habuerit* debeat coniungi cum illa particula decesserit, nam in illo statuto disponitur de successione, quæ non potest esse, nisi pro tempore decessus vxoris, & tunc debent cõsiderari omnes conditiones, quæ requiruntur ad hoc vt maritus succedat, seù acquirat lucrum dotis, ergò illa verba, si filios non habuerit, & vxor decesserit debent sumi, prout connotant idem tempus, adeoque pro eo tempore vxor non debet habere filios, quo decedit, ad hoc, vt maritus possit acquirere lucrum dotis.

Soluuntur rationes oppositæ. Nec admodum ne torquent ea, quæ ex *Paulo de Castro* afferuntur, cum illa procedant solummodò ex suppositione, quod illa conditio, *si filios non habuerit* fuerit apposita illimitatè ad quodcumque tempus nuptiarum, quod nos attento fine statuentium non admittimus, cum supponamus referri solummodò ad tempus, quo vxor decesserit, quod non est supponendum gratis, & sine fundamento asseri, cum statuentes ad aliud non respexerint, nisi ad commodum filiorum, si tunc extiterint, vel ad fauorem mariti, si illi non extiterint.

---

§. LIV.

An, si pro eodem tempore, quo mater decedat, decedat etiam filius, aperiatur marito locus ad lucrum dotis.

SVMMARIVM.

Titulus exponitur in suis terminis. 1.
Variæ rationes dubitandi sub eodem titulo. 2.
Vxor non decederet sine liberis, sed cum liberis. 3.
Probabilius est maritum lucrari dotem. 4.
Idem est quoad finem statuti decedere sine liberis, ac decedere nullis post se relictis liberis. 5.
Cessante præiuditio filiorum subintrat fauor mariti. 6.
Donatio inter virum, & vxorem vtroque simul moriente tenet. 7.
Textus valdè accomodus in l. si possessor §. in eodem ff. de relig., & sumpt. fun. 8.
In fauorem donationis in dubio ille præsumitur prædecessisse, qui cessare faceret donationem. 9.
Varijs iuribus hoc illustratur. 10.
Si constat matrem prædecessisse filio per modicum tempus maritus excluditur. 11.
In suppositione, quod vxor dicatur decedere cum filijs, quomodo filij possint transmittere lucrum, quod non agnouerunt in Patrem, vt in hæredem. 12.
Iura, & rationes suadentes filios transmittere illud lucrum ad Patrem, quamuis non agnouerint. 13.
In hac hypothesi probabilius non acquirit illud lucrum dotis maritus tanquam hæres filiorum. 14.
Respondetur argumentis contrariæ sententiæ. 15.
Maritus speciali titulo acquirit, & quonam. 16.
In dubio, an mater, an filij prædecesserint præsumuntur filij prædecessisse. 17.

DISQVISITIO LIV. Stante statuto, quo cauetur, quod, si vxor decesserit sine liberis, maritus lucretur dotem eiusdem vxoris, contigit, quod pro eodem ferè tempore vxor simul cum filio, quem tunc habebat, decesserit, vel quia eodem incendio, vel eodem naufragio, vel eodem fulmine occubuerint, vel quia mater prægnans dum enitebatur pue- 1 Casus expositio.

 rum

rum in vtero existentem emittere, vel dum puer opera obstetricum extraheretur ambo desierint viuere. Orta hic fuit controuersia, an sit locus marito succedendi in lucro dotis, an verò lucrum ipsum transeat ad hæredes vxoris, vel filij simul cum illa decedentis?

Sub hoc titulo plures venire possunt difficultates scitu dignissimæ. Prima est
2 Variæ rationes dubitandi sub eodem titulo. an verè tunc vxor dicatur decedere sine filijs ad effectum, vt maritus ex vi statuti succedat in dote. Secunda ex suppositione, quod non dicatur decedere sine filijs, sed simul cum filijs, seù cum filio, tunc intelligatur maritus succedere in eadem dote, non quidem ex vi statuti, sed tamquam hæres eiusdem filij, qui simul cum Matre decessit. Tertia, an in controuersia, quod licet pro eodem tempore moraliter occubuerint simul Mater cum filio, præcesserit Physicè, vel non præcesserit mors matris ad mortem filij, præsumendum sit, quod Mater prius perierit, & immediatè dos, seù lucrū dotis delatum fuerit ad filiū, cui propterea succedat Pater, qui est maritus Matris, an verò, quod prius perierit filius, adeout ius dotis sit radicatum in Matre, quod propterea deuoluatur ad hæredes eiusdem Matris ab intestato, & quid quoad hoc sentiendum sit, si, nec ex circumstantijs constet quisnam prius perierit, an tunc lucrum dotis sit deferendum marito tamquam hæredi filij, an verò ad hæredes matris ab intestato excluso penitus marito.

In ordine ad primam difficultatem excitatam tota ratio dubitandi desumi-
3 Vxor nō decederet sine liberis, sed cum liberis. tur ex verbis eiusdem statuti, vbi dicitur *si vxor decesserit sine liberis*; non potest autem in rigore dici, quod decesserit sine liberis, quæ simul decessit cum libero, adeoque non potest in hac hypothesi esse locus statuto in fauorem mariti. Ex aduerso non obstantibus illis verbis videtur lucrum marito deferendum, quandoquidem illa verba *si decesserit sine liberis* videntur idem sonare, ac decesserit nullis post se relictis liberis, quæ vtique in ea hypothesi verificantur in fauorem mariti, cum re vera vxor nullos post se reliquerit filios.

Respondeo primo, probabilius esse in ea etiam hypothesi subintrare dispo-
4 Probabilius est maritum in hoc casu lucrari dotem. sitionem statuti in fauorē mariti exclusis hæredibus eiusdem vxoris. Ita in consimilibus terminis sentiunt *Bartolus in l. qui duos §. si maritus ff. de reb. dub.*, *Glosa in l. cum hic status §. si ambo in verbo simul ff. de donation. inter virum, & vxor.*, *Homodeus in conf. 9. col. 1.*, *Baldus in l. pro hæreditarijs col. 3. verf. sed posset dubitari C. de hæred. act.*, *Lucas de Penn. in l. principes in casu 44. C. de princip. agent. in rebus lib. 12.*, qui omnes quamuis loquantur non in terminis, quibus simul vxor decedat cum filio, sed vxor simul cum marito, in cuius fauorem facta est illa dispositio statutaria, ex ratione tamen, quam adducunt ad dictum suum confirmandum tenentur idem sustinere, quinimmò in fortioribus terminis, quando simul cum matre decedit filius in fauorem eiusdem mariti.

Rationes plurimas pro hoc responso adduco; primo, quia quoad effectum intentum à lege, & à statuentibus idem sonat vxorem decedere sine liberis, ac decedere nullis post se relictis liberis, sed, quando vxor simul moritur cum libero, dicitur decedere nullis post se relictis liberis, ergo quoad intentum statuti, & statuentium perindè est, ac si decedat sine liberis &c. 5 Idem est quoad effectum à iure intentum decedere sine liberis, ac nullis post se relictis liberis.

Secundò, quia principale intentum statuentiū in illa dispositione fuit fauor eiusdem mariti vbicunque non interuenerit præiuditium filiorum, quos semper præferre volunt eidem marito, sed in hypothesi, qua filius simul cum matre decederet, nullum considerari potest præiudicium filiorum, cum illi non sint superstites ad matrem, ergò immediatè ex dispositione eiusdem statuti subintrat fauor eiusdem mariti; Neque dicas, quod hæc ratio fauoris mariti non sit consideranda, cæteroqui, si filij post mortem matris ad modicum tempus superstites essēt, & postea statim perirēt, subintraret fauor mariti, seù statutaria dispositio in ipsius fauorem, cum eius successio non inferret præiudicium eisdem filijs decedentibus, quod tamen non est dicendum, cum ad exclusionem ipsius mariti sufficiat, quod ad mortem matris suprauixerint quantumuis ad modicissimum tempus per ea, quæ latè docent *Baldus, & Corneus in l. cum vxori C. quando dies leg. ced. l. si quis hæredem C. de instit., & substit., & ibi Cinus, Albericus, & Baldus, idem Baldus in l. precibus col. 2. in 3. oppos. C. de Impub., & al. substit., Oddus cons. 21., Thema tale est testator habet fratrē, & cons. 121., Ioannes Andreas in addit. ad specul. tit. de testament. §. in primis ad fin., Paulus Castrensis in l. substitutione ff. de vulg., & pup.*; Contra enim impugnaberis, quia statutum sub conditione disponens in fauorem alicuius, eousque solūmodo in fauorem illius habet vim, quousque contraria conditio non fuerit purificata in suo effectu pro tempore, ad quod refertur; vndè, si pro tempore, quo ex vi illius esset deferenda successio, condi-

6 Cessante præiudicio filiorū subintrat fauor mariti.

Soluitur instantia opposita.

conditio exclusiua eiusdem inuenitur purificata, iam cessat dispositio in ipsius fauorem, & subintrat fauor alterius, pro quo cedit illa conditio exclusiua primi purificata, sicque non amplius considerandus est fauor illius primi; hęc autem non verificantur in præsenti hypothesi, in qua non intelligitur purificata conditio exclusiua mariti per existentiam filiorum quantumuis ad modicum tempus post obitum matris, cum simul præsupponantur cum illa decedere, adeoq; &c.

Tertiò, deducitur ex textu *in l. cum bic status §. si ambo ff. de donat. inter vir., & vxor.*, vbi, cum esset sermo de donationibus ab vno alteri factis, scilicet inter virum, & vxorem, quæ non tenent, si ille, cui donatum est, prædecesserit donatori, dictum est, quod, si ambo simul decesserint, teneant huiusmodi donationes, quia non videtur prius donatarius decessisse, cum simul cum donante decesserit, ergò etiam in casu, quo statutum disponit, quod maritus lucretur dotem, si vxor prædecesserit eidem marito sine liberis, & liberi simul cum ipsa vxore, & non antea decesserint, locus erit dispositioni statuti in fauorem eiusdem mariti, cum simul cum Matre filij decesserint; hocque etiam statuit, ibi *Glosa in d. l. cum bic status in verb. simul decesserint*; textus etenim in illa hypothesi decessus simultanei vtriusque respicit qualitatem, quæ facit subsistere donationem, quod etiam à paritate rationis videtur sentiendum in ordine ad dispositionem statuti.

7 Donatio inter virum, & vxorem vtroq; simul moriente, tenet.

Quartò, videtur etiam responsio concludenter deduci ex textu *in l. si possessor in §. si eodem in verb. decesserint ff. de Relig., & sumpt. fun.*, vbi, cum eodem momento temporis vxor, & vir decesserint *Labeo ait in hæredem viri pro portione dotis, dandam esse actionem funerariam quoniam ad ipsum nomine dotis peruenit*. Vbi vides, quod dos peruenit ad hæredem mariti, quando simul maritus, & vxor occubuere, ergò etiam stante statuto, quod, si vxor decesserit sine filijs, lucrum dotis cedat marito, & filij existẽtes simul cum Matre occubuerint, nec constet, quinam prior ex illis fatis cesserit, lucrum erit deferendum marito, non filijs, seù hæredibus eorum; ita enim se habent in ordine ad excludendum, vel non excludendum maritum à tali lucro existẽtia, vel decessus filiorum in ordine ad obitum Matris, ac existentia, & decessus Matris comparatiuè ad obitum mariti, ergo, si quando maritus simul cum vxore decedit, sustinetur dos, seù lucrũ dotis in fauorem mariti, seù eius hæredum per dictum textum *in l. si possessor*, etiam idem lucrum sustineri debet in fauorem eiusdem mariti, quando simul cum Matre decesserunt filij.

8 Textus in l. si possessor §. in eodem ff. de relig., & sumpt. fun. valdè accomodus ad rem præsentẽ.

Quintò probatur ijs omnibus iuribus, & rationibus quibus DD. asserũt, quod in fauorẽ lucri, seù donationis, vt sustineantur, præsumatur mortuus ille, qui, si existeret, cessare faceret lucrum, & donationem; sic in specie docet *Glosa in d. l. si possessor in verb. decesserit*, quod si fuerit pactio inter maritum, & vxorem, vt maritus dimidium dotis lucraretur, si ipsa vxor decesserit in matrimonio, & dubiũ fuerit, an vxor prior decesserit, an post, & dicit præsumi vxorem præmortuam, & hoc, vt saluetur in commodum mariti lucrum dotis, quam glosam mirabilem dicit *Albericus de Rosatis*. Hancque commendauit *Homodeus in cons. 9. col. 1.* Sic docet secundo *Cremensis in singul. 52.*, quod, si statuto cautum sit, quod mortua vxore in matrimonio maritus lucretur aliquam partẽ dotis, & ambo simul moriantur vel ex naufragio, vel ex ruina domus, vel simili fato, adeout non constet, quisnam prius occubuerit, tunc in fauorem talis lucri præsumatur mortua prius vxor, & sic subintrat dispositio statuti in fauorem mariti, & eius hæredum. Sic tertio docet *Lucas de Penna in l. Principes cas. 44. C. de princip. agen. in rebus lib. 12.*, quod, si agatur de dote restituenda, & dubium sit, an maritus prius occubuerit, an vxor, præsumatur in naufragio præmortua vxor, si verò agatur de donatione prius intelligatur mortuus donator. Ex quibus omnibus fas est colligere, quod iura, & Doctores in tali dubio stent in fauorẽ lucri, & donationis, ergo in fauorem eiusdem lucri debemus etiam præsumere, quod præsumant, quantumuis simul cum Matrem filij decesserint, quod prius ipsi decesserint.

9 In fauorẽ donationis in dubio præsumitur ille prædecessisse, qui cessare faceret donationem.

10 Varijs iuribus hoc illustratur.

Ex quibus poteris deducere, quod, si constet, quod, quamuis pro eodem tempore moraliter sumpto simul perierint mater, & filij, constet tamen Physicè matrem prædecessisse, tunc sequatur exclusio Patris à tali dotis lucro, quod videtur colligi ex textu *in d. l. cum bic status §. si ambo ff. de donat. inter virum, & vxor.*, & in hoc verificantur ea, quæ supra dicebamus, quod sufficiat, quod in momento fuerit in superexistentia filiorum purificata conditio exclusiua Patris per textum *in l. si quis hæredem C. de instit., & substit.*, & docent *Baldus, & Corn. in l. cum vxori C. quando dies leg. ced.*, *Cinus in auth. sed, & si quis in fin. C. de secũdis nupt.*, in

11 Si constet matrem predecessisse per modicum tempus filio maritus excluditur.

in hac autem hypothesi pro illo modico tempore, pro quo filij superstites fuerũt ad Matrem, intelligitur illa conditio exclusiua mariti adimpleta.

In ordine ad secundam difficultatem excitatam (in qua suppositis mox præmissis, vix potest esse ratio dubitandi, cum præsumatur filios prædecessisse ad Matrem ad effectum, vt maritus acquirat lucrum dotis) procedendo iuxta suppositionem, quod vxor non dicatur prædecedere sine filijs, sed simul cum illis, vis dubitandi in eo consistit, quod lucrum, seu hæreditas non agnita non videtur posse transmitti ad hæredes per textum *in l. emancipata C. qui admit.*, & *in l. 3. §. hoc igitur ff. de bon. possess.*, quod etiam habetur *in l. 1. §. in nouissimo C. de caduc. tol.*, & vbi statutum caueat, quod filius succedat in dote materna, si filius moriatur, antequã adiuerit, vel agnouerit, non transmittat ad hæredem *Angelus in cons. 81.*, *Salicetus in l. 1. in 2.*, & *3. col. C. de adult.*, vbi ait, quod portio, ad quam filius masculus admittitur ex forma statuti excludendo fæminam, si non fuerit agnita non transmittatur ad hæredes. Cum igitur in hac suppositione filius decedat simul cum Matre (dato etiam, quod non præsumatur prius mori, quam illa) vtique non potest præsumi adiuisse illam dotem, vel agnouisse, adeoque, nec posse transmittere.

12 In suppositione, quod vxor dicatur decedere cum filijs, quomodo filij possint trasmittere lucrum, quod non agnouerunt in Patrem.

His tamen minimè obstantibus, quãtumuis vxor non videatur prædecedere ad maritum sine filijs adhuc tamen in ea hypothesi Patrem, seu maritum posset succedere in illo lucro dotis tanquã hæredem filiorum decedentium simul cum Matre, docent plurimi, qui respondentes ad ea, quæ modo pro ratione dubitandi afferebantur, dicunt eosdem filios decedentes simul cum Matre transmittere illud lucrum dotis ad Patrem, qui est maritus matris defunctæ tanquam ad hæredem, quantumuis illud lucrum non agnouerint, quod pluribus rationibus conantur euincere, & primo *ex l. si arrogator in princip. ff. de adopt.*, vbi dicitur, quod filius arrogatus transmittat ad hæredes suos portionem bonorum arrogantis sibi debitam, quantumuis illam non agnouerit ex constitutione Diui Pij. Secundò, quia legitima debita filijs, vel supplementũ eiusdem, quamuis debeat peti in vita eiusdem filij, si tamẽ non petatur, transmittitur ad hæredes eiusdẽ filij per ea, quæ docet *Salicetus in l. cum simus C. de inoffic. testam.*, *Ripa in l. si vnquam q. 42. C. de reuoc. donat.*, ergo etiam lucrum dotis, quod à Matre debetur filijs, quantumuis non fuerit agnitum ab eisdem filijs, ad eorum hæredem transmittitur. Tertiò, quia, si aliquo iure cautum sit, quod ea, quæ lucrantur coniuges constante matrimonio, inter ipsos æquis portionibus diuidantur, & vxor prædecesserit marito non acceptata medietate lucrorum ad se pertinente eandem trasmittat ad hęredes suos *Modernus in repet. rub. de donat. inter vir., & vxor. §. 62. col. 12. vers. & ista consuetudo*, ergo etiam in ordine ad lucrum dotis filij illud trasmittere poterunt ad hæredes suos, quamuis illud non agnouerint. Quid ergo decidendum?

13 Iura, & rationes inducẽtes filios illud lucrũ transmittere ad Patrem, quamuis nõ agnouerint.

Respondeo secundo, probabilius esse in hac hypothesi, quod Pater non acquirat illud lucrum dotis tanquam hæres filiorum decedentiũ simul cum Matre. Consentiunt *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 47. nu. 15.*, *Angelus in cons. 81.*, *Alexander in cons. 150. in fin.*, *Iason in l. si arrogator col. 8. ff. de adopt.* Rationes, quæ pro prima parte, seu pro ratione dubitandi fuerunt adductæ hoc concludenter euincunt, & ratio fundamentalis horum omnium ea est, quia ea, quæ deferuntur titulo hæreditario, non trasmittuntur ad hæredes, nisi fuerint cognita, prout habetur *in l. 1. §. in nouissimo C. de caduc. tol. l. emancipata C. qui admit.*, & *in l. 3. §. hoc igitur ff. de bon. pos.*, & ita explicant huiusmodi textus *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 47. nu. 15.*, *Modernus in repet. d. rub. de donationibus inter vir., & vxorem d. §. 62. col. fin.*, *Alexander in cons. 150. in fin.*, sed huiusmodi bona materna debentur filijs simul cum alijs titulo hæreditario, quandoquidem in illis sicuti in cęteris bonis iure filiationis habent succedere, ergo, nisi fuerint agnita, non poterunt ad hæredes suos transmittere.

14 Probabilius in hac hypothesi maritus non acquirit, vt hæres filiorum.

Ex ijs, quæ mox dicta sunt facilè erit respondere ad contraria; dic etenim, quod ea, quæ acquiruntur iure quodã separato ab aditione hæreditatis, seu sunt aliquod abstractum, & separatum ab eadẽ hęreditate non requirant agnitionem, vt transmittantur ad hæredes, quamuis non agnita per textum *in l. pro hærede §. Papinianus ff. de acquir. hæred.* ea verò, quæ acquiruntur titulo hæreditario exigãt talem agnitionem, vt transmittantur per iura allegata in ratione dubitandi, & in responsione. Hinc respondendo in particulari ad singula supra obiecta dic ea procedere, quia deferuntur titulo separato ab hæreditate, non iure hæreditario.

15 Respondetur argumentis contrariæ sententiæ.

Verum tamen est, quod in præcedenti prima

prima responsione dicebamus, maritus
16 illud lucrum acquirat immediatè ab
vxore prædecedente, & titulo quidem
separato à iure hæreditario, adeoque,
si postea ipse decederet, quantumuis
illud non agnouisset, transmitteret ad
suos hæredes, prout notauit *Iason in d. l. si arrogator ff. de adopt.*, *Alexander cons. 150. col. fin. vol. 1.* adducta ratione, tum quia illud lucrum, quod consequitur maritus virtute statuti dicitur patrimonium viri, non autem hæreditas mulieris; tum quia illud, quod defertur marito virtute statuti, maximè si sit cum aliquo onere respectu mariti, vt est in præsenti hypothesi, secundum quam hic tenetur sustinere onera matrimonij, videtur quodamodo deberi ratione quasi contractus; in ijs autem, quæ debentur iure contractus fit transmissio ad hæredes etiam sine agnitione per textum *in l. cum Pater §. matrem ff. de legat. 2.*

Maritus speciali titulo acquirit, & quonam.

17 In ordine ad tertiam difficultatem suppositis prędictis vix aliquid remanet addendum; Dic etenim in tali dubio, an prædecesserit prius mater, an filius præsumendum esse, quod prædecesserint filij, & sic, quod ex vi statuti illud lucrum deferatur marito perindè, ac si Mater decesserit sine filijs. Recole, quæ dicta sunt sub prima responsione in hoc paragrapho.

In dubio, an mater, an filij prius decesserint præsumuntur filij prędecessisse.

---

§. LV.

An fæmina minor, stante statuto, quod maritus per mortem vxoris sine liberis lucretur dotem, si constituerit dotem immoderatam, possit petere restitutionem in integrum.

SVMMARIVM.

Sensus disquisitionis expositus. 1.
Minoribus conceditur restitutio in integrum quoad contractus minus prudéter initos. 2.
Vxor minor, quæ constituit dotem immoderatam, debet in integrum restitui. 3.
Vxor petens restitutionem in integrum non venit contra statutum, sed contra propriam conuentionem. 4.

1 DIQVISITIO LV. Statuto iuxta prædicta cauetur, quod, si vxor sine liberis decesserit, maritus lucretur dotē sibi constitutam in matrimonio, seu pro matrimonio. Fæmina, quæ est minor in contractu nuptiali constituit dotem immoderatam, & excessiuam; postea cognoscens immoderantiam, & quod maritus succederet ex vi statuti in lucro totius illius dotis excessiuæ, contendebat restitui in integrum, vt postea dotem congruam determinaret. Quęsitum hic fuit, an potuerit licitè, & iustè talem restitutionem in integrum petere aduersus maritum?

Exponitur casus dubitabilis.

Minoribus concedi restitutionem in integrum, si fortè ex contractu minus prudenter inito damnum aliquod passi fuerint expresè colligitur per textum *in l. 3., & 5. C. de in integ. restit.*, sed, an hæc concedatur fæminæ minori, quæ dotem immoderatam constituit extante statuto, de quo supra, non ita conuenit inter omnes, nam aliqui negant, eo quod talis restitutio cederet contra statutum, aduersus quod non conceditur per textum *sine hærede §. Lucius ff. de adminis. tut.* Nihilominus. 2

Minoribus conceditur restitutio in integrum in cōtractibus minus prudéter initis.

Respondeo iustè posse minorem, quæ constituit illam dotem immoderatam, petere restitutionem in integrum. *Romanus in cons. 314. col. fin.*, *Gozzadinus in cons. 33. col. penult.*, *Baldus in l. 1. col. 1. C. si aduersus dot.*, *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 46. per totum.* Ratio ex eo deducitur, quia regulariter conceditur restitutio in integrum aduersus mala gesta potissimum in ordine ad minores, & maxime fæminas, quæ facilè in suis contractibus decipiuntur, & quidem respectu obligationum ex contractu veluti mutui, solutionis, nouationis fideiussorum, cuiuscunque stipulationis, donationis, & similium per ea, quæ docent *Oddus in tract. de restitut. in integ. part. 1. per totum*, *Tuschus lit. R. concl. 278. cum plurib. seq.*, *Paulus Christin. decis. Belg. 119. cum multis seqq. vol. 2.*, ergo non est, cur non sit etiam concedenda aduersus dotem immoderatam ab eadem fæmina minori constitutam marito in persona eiusdem mariti; non enim à tali onere dos illa eximitur ex eo, quod causa dotis sit maximè priuilegiata, & fauorabilis; nam priuilegia, & fauores dotium potissimum inducta sunt in fauorem fæminarum, ne contra bonum publicum de facili remaneant indotatę, quod autem in fauorem vnius inductum est, non potest in eius odium retorqueri per vulgatissima iura. 3

Vxor minor, quæ constituit dotē immoderatam potest petere restitutionem in integrum.

Nec obstat, quod dos sit causa priuilegiata.

Neque obstant ea, quæ ex aduerso afferebantur, nempè non concedi etiam respectu minorum restitutionem in integrum aduersus leges, & statuta per textum *in d. l. sine hærede §. Lucius ff. de adminis. tut.*; cum autem lucrum dotis in hac hypothesi ex statuto deferatur marito, prout dos in celebratione contractus

tractus matrimonialis, vel postea est constituta, non videtur posse hæc restitutio intentari ad effectum, vt idem lucrum diminuatur in persona eiusdem mariti, quia hæc restitutio esset contra dispositionem statuti; Non, inquam, obstant, quia fæmina in ea hypothesi petens restitutionem in integrum non veniret contra statutum, sed contra conuentionem, quam ipsa habuit cum marito in illa cōstitutione dotis immoderatæ, vt benè notat *Rolandus à Valle de lucro dotis d. q. 46., & cum eo Campanus in tract. dotis part. 5. q. 11., Baldus in qq. stat. in vers. dos q. 3.*, qui omnes ad summum subdunt, quod non nisi per indirectum veniret contra statutum, quatenus veniens contra conuentionem propriam initam cum marito veniret contra effectum eiusdem statuti in ea parte, qua dos illa immoderata excederet esse congruum dotis diminuendo illum excessum lucri in persona eiusdem mariti. Hoc totum exemplificat *Baldus in d. l. 1. C. si aduersus dot.* in casu, quo statutum disponeret, quod inter coniunctos fiat compromissum, & minor etiam cum auctoritate tutoris, vel Curatoris compromisserit, & deindè per arbitrum aduersus minorem fuerit malè iudicatum; in hoc casu asserit, quod minor petens restitutionem in integrum non veniret directè contra statutum, vel compromissum, sed aduersus effectum statuti, & sic contra sententiam secutam ex compromisso, quod vtique admittitur. Hoc idem pariformiter potest concedi in præsenti casu, in quo minor non veniret contra statutum, sed contra effectum statuti, & contra propriam conuentionem &c.

4 Vxor petens restitutionem in integrum nō venit contra statutum, sed contra propriā conuentionem.

§. LVI.

An, si statuto caueatur, quod, si vxor decesserit sine liberis, vel non habuerit liberos, maritus lucretur dotem, eandem hic lucretur, si illa pro tempore mortis vnicam tantum filiam habuerit.

SVMMARIVM.

Factum expositum. 1.
Iura pro marito contendente ad lucrum. 2.
Verba statuti sunt concepta in numero plurali. 3.
Masculinum in statutis non trahit fæminū. 4.
Non aperitur locus lucro in fauorē mariti. 5.
Soluuntur rationes oppositæ sententiæ. 6.

DISQVISITIO LVI. Statutum in hæc verba disponit. *Si vxor non habuerit filios, vel decesserit sine filijs, maritus lucretur integram dotem ab eadem vxore constitutam.* Contigit, vt pro tempore mortis vxor vnam dumtaxat filiam haberet, quam post se reliquit. Hic excitata fuit controuersia, an aperiretur locus marito ad lucrum illius dotis, an verò excluso marito filia superstes illud consequeretur? 1

1 Factum in suis terminis expositum.

Pluribus contendebat maritus sibi in hac hypothesi aperiri locum ad lucrum dotis; & primo desumpta ratione ex verbis eiusdem statuti, quæ strictè interpretanda sunt, cum sint correctoria iuris communis; Verba autem statuti sunt concepta in plurali numero idest *si non habuerit filios, vel decesserit sine filijs*, ergo non sunt trahenda ad nnmerum singularem in casu, quo eadem vxor vnicam dumtaxat haberet filiam *arg. textus in l. si seruum vers. non dixit ff. de acquir. hæredit.*

2 Iura pro marito contendente ad lucrum.

3 Verba statuti sunt concepta in numero plurali.

Secundò, quia statutum conceptum est in terminis filiorum -Ibi- *si non habuerit filios, vel decesserit sine filijs*, vbi non addit *vel filiabus*, ergo non potest trahi ad fæminas, vel illarum existentiam, quia masculinum in statutis non trahit fæminum, nisi per quandam accomodationem, quæ locum non habet in statutis, quæ sunt propriè intelligenda per textum *in l. de quibus ff. de legi., & in l. 1. ff. de verb. signif.* His tamen minimè obstantibus.

4 Masculinum in statutis non trahit fæmininum.

Respondeo in ea hypothesi non aperiri locum lucro in fauorem mariti *Baldus in l. 1. C. de condit. inter. Romanus in consf. 129. col. 1. vers. sed eadem ratio, Iason in l. Gallus §. quod. si is col. 1. ff. de lib., & posth., Brunus in tract. exclud. fæm. art. 12. princip. q. 13. col. 2., Rolandus à Valle de lucro dotis q. 55., & alij magis communitèr.* Ratio ex eo deducitur, quia mens statuentium in illa dispositione fuit potius fauere filijs vtriusque sexus, quam marito, dum enim voluerunt, quod maritus lucraretur dotem, si filij non existerent, à contrario sensu voluerunt, quod, si filij existerent, ipsi præferrentur marito, nec hic lucraretur. Confirmatur ex textu *in l. non est sine liberis ff. de verb. signif.*, vbi non dicitur decedere sine liberis, cui vel vnus filius, vel vna filia est; nec facienda est vis in illo verbo *liberis*, quod videtur indiferens ad significandos filios vtriusque sexus, quod non videtur posse adaptari verbo *filijs*, quod secundam propriam significationem importat solùmodo masculos *Decianus cons. 74. nu. 5. lib. 3., Tiraquel de retract. lign. §. 1.*

5 Non aperitur locus lucro in fauorē mariti.

Non decedit sine liberis, qui filiū, vel filiam habet.

§. 1. *glos. 9. nu.* 178., *Hondedeus cons.* 12. *nu.*2., *& cons.* 57. *n.*2. *lib.* 1., *Intrigl. de substit. cent.* 3. *q.* 58. *nu.*2.; non, inquam, vis facienda est in hoc, quia ex receptissimo vsu loquendi appellatione etiam filiorum continentur filiæ per textum *in l. si quis ita* 16. *ff. de testam. tutel. l. si ita scriptũ est ff. de legat.* 1., *Emanuel Costa in c. si Pater de testament. in* 6. *verb. absque liberis n.*24., *Simon de Pretis de interpret. vlt. vol. lib.* 3. *interpret.* 3. *dub.* 3. *solut.* 2. *nu.* 24., & generalitèr receptum est masculinum concipere fæmininum *l. qui duos* 60. *in fin ff. de legat.* 3. *l. inter stuprum* 101. *ff. de verb. signif.*, *Franciscus Molinus de ritu nupt. lib.* 3. *q.* 16. *à princip.*; nec arbitrandum est nomine filiorũ solummodo ex impropriet ate, & per interpretationem venire fæminas, non autem ex proprietate verborũ; Non, inquam, arbitrandum, quia licet appellatione filij in numero singulari propriè non veniat filia; appellatione tamen filiorum in numero plurali saltem ex communi vsu loquendi propriè veniunt etiam filiæ *Emanuel Costa in d. c. si Pater verb. vtrumque n.* 1 *de testam. in* 6. hocque magis commendat *Barbosa in tract. var. de appell. verb. iur. signif. appell.* 99. *n.*51., ea adiecta ratione, quia quoad substantiam filiatio non minus filio, quam filiæ competit.

Nomine filiorum veniunt etiã filiæ.

Licet appellatione filij nõ veniat filia, appellatione filiorum veniunt filiæ.

6 Iam ad rationes, quæ in contrarium in fauorem mariti afferebantur, respondendum est, & quidem ad primam, qua dicebatur, quod verba concepta in numero plurali in dispositionibus statutarijs non trahantur ad numerũ singularẽ, dicendum est, quod numeri pluralis appellatione venit etiã singularis, quando eadem est ratio in vno, quæ in pluribus. *Paulus de Castro in l.* 1. *C. de condit. insert.*, *Decius in l.* 1. *col.* 3. *C. de pact.*, quod colligitur primò *ex l. cum vxori C. quando dies leg. ced.*, vbi legato vsufructo in proprietate vxori, cum liberos habuerit, purificatur legatũ vno tantum suscepto. Et *ex l. non est sine liberis ff. de verb. signific.*, *& l. Pater Seuerinum §. ità fideicommisso ff. de condit.*, *& demonst.*, *& l. hæredes mei §. cum ita ff. ad Senat. Consult. Trebel.*, vbi dicitur, quod conditio, si sine liberis decesserit, deficit vno tantum filio relicto. Deindè dic, quod pluralis numerus verificatur in singulari, quando versamur in dispositione de futuro conditionali *Alexander cons.* 109. *super prima nu.* 4., *&* 5. *lib.* 7.

Soluuntur rationes oppositæ sententiæ

Ad illud, quod subditur secundo loco iam patet ex dictis, quid sit respondendum.

§. LVII.

An, si statuto caueatur, vt, si vxor decesserit sine liberis, maritus lucretur dotem, & maritus prædecesserit ad vxorem, lucrum dotis deferatur ad hæredes mariti.

SVMMARIVM.

Exponitur statutum, & casus circa ipsum. 1.
Iura pro hæredibus mariti. 2.
Non est necesse, quod illud ius fuerit agnitum à marito. 3.
Maritus à die contractus matrimonialis acquisiuit ius ad illud lucrum. 4.
Illud ius defertur propter onera matrimonij, quæ maritus sustinet. 5.
Ius acquisitum titulo oneroso defertur ad hæredes. 6.
Hæredes mariti præmortui ad vxorem non acquirunt illud lucrum. 7.
Non potest dici, quod vxor decesserit in matrimonio. 8.
Mens statuentium fuit fauere marito, vbi non esset præiudicium vxoris, & filiorũ. 9.
Soluuntur rationes opposita. 10.
Delatio illius lucri est conditionalis. 11.

1 DISQVISITIO LVII. Vigente statuto in pluribus regionibus sub his terminis *Si vxor decesserit sine liberis in matrimonio maritus lucretur vel totum, vel dimidium dotis*. Caia vxor Sempronij nullos ab eodẽ Sempronio suscepit liberos, quinimmò, nec ab alio matrimonio, cum illud non inierit. Contigit, vt Sempronius maritus prædecederet ad eandem Caiam coniugem, & paulo post eadem Caia nullo alio inito matrimonio fatis cederet. In ordine ad lucrum dotis magna orta est controuersia inter hæredes eiusdem Sempronij mariti, & hæredes eiusdem Caiæ vxoris, quisnam de iure in illo præferendus esset?

Factum circa statutum expositũ.

2 Allegabant hæredes Sempronij ad se lucrum dotis deferendum, cum omnes verificentur conditiones, quæ requiruntur ad hoc, vt tale lucrum deferatur Sempronio, decessus scilicet vxoris, nempè Caiæ in matrimonio, & defectus liberorum; nec obstare posse videtur, quod Sempronius prædecesserit, quia ius, quod fuisset in Sempronio, si superstes fuisset ad ipsam Caiam, transfunditur in eosdem hæredes, cum non sit necesse, quod tale ius fuerit agnitum ab eodem Sempronio per ea, quæ docuimus

Iura pro hæredibus mariti.

in præcedentibus, & docent etiam *Alexander in cons.* 150. *col. fin. vol.* 1., *Barbat. in c. officij col.* 20. *de testament.*, *Socinus in l. qui duos §. si maritus ff. de reb. dub.*, *& in cons.* 296. *col.* 3. *vers. confirmo prædicta*, *Iason in cons.* 59. *col. fin. vol.* 1., cum non transfundatur tale lucrum iure hæreditario in eundem maritum, sed titulo quodam, & iure separato ab aditione hæreditatis.

3 Non est necesse, quod illud ius fuerit agnitum à marito.

Addebant vlterius, quod ipse maritus à die constitutionis dotis, & à die contractus matrimonialis acquisierit ius ad lucrum dotale in omni casu, quo vxor decesserit sine liberis, licet illud ius non exequatur, nisi post obitum vxoris, ergo illud ius sic acquisitum ab ipso tempore constitutionis dotis, & initi contractus matrimonialis maritus ipse trasmittit ad suos hæredes, cum omnia iura tàm actiua, quàm passiua, vbi aliter non disposuerit, ad hæredes aptos transfundat.

4 Maritus à die contractus matrimonialis acquisiuit ius ad illud lucrum.

Addebant præterea, quod illud lucrum dotis potissimum per statuentes decernatur in fauorem mariti, vxore decedente sine liberis propter onera matrimonij, quæ ipse sustinere debet, & sustinuit, & quodamodo in compensationem illorum onerum per textum *in l. pro oneribus C. de iure dotis* propter quæ vir dicitur habere, nedum in dote titulum onerosum per textum *in l.* 1. *C. de impon. luc. descrip. lib.* 1., sed etiam in lucro eiusdem, quod ex forma statuti ei defertur *Glosa in l. si donatarius §. fin. ff. de condit. caus. dat.*, ergo, cum illud ius acquisierit ex titulo oneroso, & in compensationem illorum onerum, vtique illud, quotiescunque ipse perierit, transfundit in hæredes suos; Neque obstat, quod ipse maritus prædecesserit ad vxorem; non obstat, inquam, quia, cum illud ius fundetur in onere, quod sustinuit, eo ipso, quod fuit illud onus, in correspondentiam, & compensationem oritur illud ius, & satis est, quod illud onus durauerit ad aliquod tempus, prout notant *Baldus, & Angelus in l. non tantum C. de leg.* His tamen minimè obstantibus.

5 Illud ius defertur propter onera matrimonij, quæ maritus sustinuit.

6 Ius acquisitum titulo oneroso defertur ad hæredes.

Respondeo hæredes mariti eodem præmoriente ante vxorem in matrimonio non acquirere post obitum eiusdem vxoris illud lucrum, sed hoc trasmitti ad hæredes eiusdem vxoris. In hanc opinionem arbitror propendere *Ripam in rub. ff. sol. matrim. num.* 72., *Paulum de Castro in l.* 1. *C. vndè vir Alexandrum cons.* 55. *lib.* 1. Ratio ex eo deducitur primo, quia stante statuto, quod vxore decedente sine liberis maritus lucretur dotē, habet etiam locum, si vxor simul cum marito decedat, ita vt illud lucrum deferatur ad hæredes eiusdē mariti, prout docent *Bartolus in l. qui duos §. si maritus ff. de reb. dub.*, *Rolandus à Valle de lucro dotis q.* 60. *num.* 1., *& seqq.*, quod etiam nos supra latè commendauimus, quod tamen limitant communitèr, & præcipuè *Paulus de Castro in d. l. qui duos ff. de reb. dub.*, *& Alexander in addit. ad Bartolum*, nisi probetur, quod vxor superstes fuerit etiam pro modico tempore ad virum, ergo, si re vera vxor superstes fuerit ad virum, procul dubio lucrum dotis non deferretur ad hæredes mariti, sed poterit vxor de illa pro libertate disponere, vel, si non disposuerit, hæredes ipsius ipsi ab intestato succedent. Confirmatur, quia frustranea omninò foret quæstio, in qua acritèr diffident DD. in controuersia, an prius decesserit vxor, an verò maritus, quando simul perierunt ad effectum decernendi, an hæredes mariti in lucro dotis debeant succedere, an verò hæredes vxoris, si non obstante, quod maritus manifestè pro multo tempore prædecederet ad vxorem, hæredes mariti deberent succedere in illo lucro, ergo prædecedente marito ad vxorem in matrimonio lucrum dotis non transfertur ad hæredes eiusdem mariti, sed pleno iure remanet penes vxorem superstitem non obstante tali statuto &c.

7 Hæredes mariti præmortui ad vxorem non acquirūt illud lucrū

Rationes pro responsione.

Secundò, quia statutum loquitur, quando vxor decedit sine liberis in matrimonio, sed præmoriente marito ad vxorem non potest dici, quod vxor decedat in matrimonio, cum moriatur eodem iam dissoluto per mortem mariti, ergo lucrum illud non defertur ad hæredes mariti, sed remanet pleno iure penes vxorem, quæ propterea poterit de illo disponere pro libertate.

8 Non potest dici, quod vxor decesserit in matrimonio.

Tertiò, quia mens statuentium fuit fauere marito non simplicitèr, sed vbicunque illud lucrum non posset prodesse liberis, & vxori, vndè existentibus liberis post obitum Matris non defert lucrum marito, nec eius hæredibus, ergo etiam superstite vxore ad eundem maritum non intelligendi sunt statuentes illud lucrum deferre ad hæredes eiusdem mariti, potissimum, cum dos illa possit adhuc deseruire eidem vxori pro alio matrrimonio contrahendo. Confirmatur, quia non est præsumendum, quod statutum plus voluerit deferre liberis, qui causam habent à Matre, quam eidē Matri, sed prædecedente marito ad liberos statutum defert lucrum dotis eisdem liberis, non alijs hæredibus mariti, ergo prædecedente eodem marito ad vxorem, præsumendum est, quod statu-

9 Mens statuentiū fuit fauere marito, vbi non esset præiudiciū vxoris, & filiorum.

tum

tum dotem plenò iure deferat ad eandem vxorem, non verò lucrum eiusdem transferat ad hæredes eiusdem mariti.

10 Soluuntur rationes oppositæ. Ad rationes, quæ ex aduerso afferebantur pro parte hæredum mariti, respondeas, & quidem ad primam dic, non verificari respectu eorundē omnes conditiones, quæ requiruntur ad hoc, vt lucrum dotis ad eius principalem, vel ad ipsos vt ipsum raprefentantes deferatur; primò, quia non verificatur, quod vxor decesserit in matrimonio, cum decesserit eo dissoluto per obitum præcedentem mariti. Secundò, quia in hoc casu non habet locum mens statuētium, quæ magis attendenda est, quam verba, quibus statutum concipitur, cum voluerit solummodo prodesse marito sine præiudicio vxoris, & liberorum.

Vxor nō decessit in matrimonio

11 Delatio illius lucri est cōditionalis. Ad secundam dic falsum omninò esse, quod à die constitutionis dotis, & initi contractus matrimonialis maritus acquisierit ius ad illud lucrum, cum delatio eiusdem lucri sit merè conditionalis, si scilicet vxor decesserit in matrimonio, & si decesserit sine liberis, vndè ius ipsius non incipit, nisi à die purificatæ conditionis, & sic, cum non fuerit purificata conditio eo viuente, quod vxor decesserit in matrimonio, nullum ius eidem, nec eius hæredibus fuit acquisitum.

Ad tertiam tandem dic, quod dato etiam, quod illud lucrum dotis fuerit delatū marito ob causam onerum matrimonialium, non tamen sit absolutè, & simplicitèr delatum, adeout eo ipso, quod onera sustinuerit, debeatur tanquam merces ipsorum, ipsum lucrum, sed sub certis conditionibus, de quibus hactenus egimus, vndè, si illæ non fuerint purificatæ, lucrum non debetur marito, nec eius hæredibus.



DISQVISITIONES II.

A decima ad decimam septimam Prænotionem.

§. I.

An actio pro repetenda dote putatiua sit communis Patri, & filiæ.

SVMMARIVM.

Exponitur, in quo sensu accipiendus sit titulus. 1.
Si matrimonium fuerit inualidè contractum cum scientia vtriusq; , dos deuoluitur ad Fiscum. 2.
Procedit titulus, quando matrimonium initum est cum ignorantia vtriusq; vel saltem vxoris. 3.
In casibus, in quibus potest repeti, repetitur actione exstipulatu. 4.
Actio ad repetendum hanc dotem est communis Patri, & filiæ. 5.
Reijcitur ratio contraria à Baldo Nouello adducta. 6.
Soluuntur rationes oppositæ. 7.

Disqvisitio I. Dictum est in præcedentibus, quod pro repetenda dote vera, & profectitia à marito, vel ab eius hæredibus actio sit communis Patri, & filiæ per textum *in l.2.§.1.ff.solut. matrim.*, quæ etiam ex alibi dictis erat actio de dote, modo translata est in actionem ex stipulatu per textum *in l. vnica §.accedit C.de rei vxor.act.* Sed, an talis actio ad dotem repetendam in ordine ad dotem profectitiam putatiuam sit etiam communis vtriq;, id est, quod modo examinandum proponimus. 1 Germanus sensus disquisitionis.

Aduerte ex ijs, quæ docuimus *sub hoc eod.tit. Contractus XVI. de Dote I. Pranot. XI.* non esse locum huic disceptationi, si matrimonium fuerit inualidè contractum cum scientia vtriusque, quia tunc dos non repetitur, sed deuoluitur ad Fiscum per ea, quæ docuimus *loc. mox cit.*, & docet etiam *Baldus Nouellus de dote part.11. in principio* per textum *in l.Qui contra C. de incest. nupt.*, & argumento à contrario sensu deducto *in auth. incestus C.eod.tit.*, *& §.si aduersus Instit.de nupt.*, & nos ibi respondimus ad argumenta contraria. 2 Si matrimonium fuerit inualidè contractum cum scientia vtriusq; , dos deoluitur ad Fiscū. Difficultas igitur solummodo procedit, quando matrimonium inualidum initum est cum ignorantia vtriusque de inualiditate illius, vel saltem cum ignorantia ex parte vxoris, in quo casu eidem vxori conceditur repetitio per ea, quæ docent *Boscheius de legit. nupt. lib.3. num.14., & seqq., Campeggius de lucro dotis part.1.q.97.*, *Phanatius de lucro dotis glos.3.num.19.*, & alij per textum *in l.si sponsa ff.de iur.dot.*, *& in l. cum dotem §.vlt. ff. solut. matrim.*, *& in l.1.ff. de priuil. credit.* 3 Procedit, quādo initū est cum ignorantia vtriusque, vel saltem vxoris.

Aduerte secundo in casibus, in quibus vxor putatiua, vel eius Pater possunt agere ad repetitionem dotis, quod huiusmodi actio, quæ eidem vxori conceditur, non sit condictio ob causam, vt sentiebat *Baldus Nouellus tract. de dote part.11. in princip. vers. nec obstat textus*, sed propriè actio ex stipulatu, prout docent *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.2.num.124.*, *Ioannes Campeggius tract. de* 4 In casibus, quibus potest repeti, repetatur actione ex stipulatu

*dote part.*1.*q.*97. vbi citat *Bartolum in l. si cum dotem §. si mulier ff. solut. matrim.*, & *alios*, & nos etiam latè docuimus *sub hoc eod. tit. de dote* 1. *pranot* 11. *num.*23. vbi, & rationes adduximus, & contrarijs respondimus. His sic suppositis.

5 Respondeo huiusmodi actionem ad repetendam dotem putatiuam profectitiam esse communem Patri, & filiæ, sicuti diximus alibi, & fusè esse vtriq; communem ad repetendam dotem veram. Est directè contra *Baldum Nouellum de dote part.*11. *part.*2. *num.*26. Arbitror tamen esse communem apud eos omnes, qui sustinent talem actionem esse ex stipulatu, & non condictione ob causam. Potissima ratio, ob quam *Baldus Nouellus* aduersatur huic nostræ opinioni, ea est, quia arbitratur, vt supra innuebam, pro repetitione huiusmodi dotis nullam aliam competere actionem, quam condictionem ob causam; condictio autem ob causam vtitur solummodo ex negotio gesto inter accipientem solummodo, & repetentem; cum igitur nullum sit negotium gestum inter vxorem, & maritum, nec vlla potest esse communio inter Patrem, & filiam, quæ est vxor mariti putatiua pro dicta dote repetenda per condictionem ob causam. Sed tota hæc ratio dissoluitur ex falso fundamento, cui innititur, cum ex præactis huiusmodi actio non sit condictio ob causam, sed actio ex stipulatu. Deinde dato etiam, quod in condictione ob causam huiusmodi actio consisteret, nihil tamen euinceret ratio à Baldo Nouello adducta, quandoquidem negotium, quod gestum est inter Patrem, & maritum in constitutione illius dotis, est pro filia, & nomine eiusdem filiæ, quæ vigore illius dicitur dotata, & ius habet ad illam dotem in ordine ad aliud matrimonium validum contrahendum, vnde non est, cur debeat ab huiusmodi actione excludi.

Actio ad repetendam hãc dotẽ est communis Patri, & filiæ.

6 Reijcitur ratio cõtraria à Baldo Nouello adducta.

Ratio pro nostra responsione ea est, quam modo innuimus, quia scilicet ratio formalis, & finalis, per quam iura *in dicta l. vnica C. de rei vxor act.* concedunt actionem ex stipulatu, & tali actioni tacitam hypothecam, æquè militat pro dote putatiua, ac pro dote vera, ea etenim fuit, vt mulier facilius nubere posset in futurum, & ne indotata maneret per ea, quæ docuimus *d. pranot.* 11. *num.*23., ergo non est, cur non debeat esse eadem dispositio, ergo etiam, sicuti in ordine ad dotem veram repetendam actio est communis Patri, & filiæ per ea, quæ latè docuimus *sub hoc eod. tit. de Dote I. Pranot. XXVI.*, ita etiam in ordine ad dotem putatiuam debet esse communis, cum respiciat commodum vtriusq; per ea, quæ ibidem commendauimus, & finis iurium concedentium actionem vtrique communem in dote vera militat etiam pro dote putatiua.

Ratio efficax pro respõsione.

Et hic corruunt etiam, quæ subdit *Baldus Nouellus loc. cit. num.* 27. nempe, quod, si ante repetitionem talis dotis factam à Patre filia effecta sit sui iuris, vel ob obitum Patris, vel per emancipationem talis actio dotis putatiuæ non consolidetur in persona eiusdem filiæ, sicuti consolidatur, quando dos est vera per textum *in l.* 1. *§. videamus C. de rei vxor act.*, sed transeat in hæredes eiusdem Patris, qui repetent condictione ob causam, quotiescunque fuerit dissolutum tale matrimonium, vel ob obitum mariti putatiui, vel per iudicium Ecclesiæ; quæ adeo vera existimat, vt vlterius procedendo dicat, quod, si dictus maritus putatiuus expressè per stipulationem promisisset dictam dotem restituere in casu soluti matrimonij, adhuc actio non competeret filiæ ad eam repetendam, sed Patri, vel eius hæredibus, quia talis stipulatio intelligenda esset de restituendo, cui de iure, cum sit concepta impersonalitèr; Corruunt, inquam, quia cum talis dos intelligatur constituta pro filia simplicitèr, & non solum in ordine ad illas nuptias putatiuas, sed in ordine ad alias vlteriores, si contigerit illas celebrari, non est, cur cum agatur de interesse eiusdem filiæ, actio non debeat cum illa communicari, & si effecta fuerit sui iuris modis prædictis actio illa non debeat in persona eiusdem consolidari, ad effectum, vt possit postea cum illa dote iterum nubere, cum ad hoc illa dos fuerit constituta.

7 Soluuntur rationes oppositę.

---

§. II.

An, si matrimonium fuerit inualidè constitutum, cum scientia vtriusque coniugis, sed, cum ignorantia Patris dotantis possit hic dotem illam repetere.

SVMMARIVM.

Factum elucidatum. 1.
Patri ignaro nullitatis conceditur actio ad repetendam dotem. 2.
Argumentum aduersus ius Patris ad repetendam dotem proponitur. 3.

Illa

Illa pæna quoquo modo afficeret Patrem, & quomodo. 4.

Facta per patrem repetitione, si filia decederet sine nuptijs, Fiscus à Patre non auocaret. 5.

1 Expositio tituli. DISQVISITIO II. Iuxta præacta, si matrimonium fuerit inualidè contractum, cum scientia inualiditatis ex parte vtriusque coniugis dos putatiua deuoluitur in pęnam Fisco. Suppono hic, quod vxor, & maritus conscij nullitatis matrimonium contraxerint, sed, quod Pater vxoris, qui dotem pro eadem constituit, fuerit penitus ignarus illius nullitatis, & sic quæro, an ipse Pater vxoris non obstante scientia eiusdem vxoris de nullitate possit aduersus Fiscum, cui cæteroqui dos illa deuolueretur, agere ad eiusdem dotis repetitionem.

2 Patri ignaro nullitatis conceditur actio ad repetendam dotem remissiuè. Memini, me de hac difficultate egisse *sub hoc eod. tit. Contractus XVI. de Dote* 1. *Prænot.* 12. *nu.* 24., vbi actionem concessi Patri eiusdem vxoris ignaro nullitatis ad eandem dotem repetendam etiam aduersus fiscum, quia æquum non est, vt ex delicto filiæ Pater innocens subeat onus filiam iterum dotandi; sed, quia, cum dos constituatur pro filia, & in fauorem eiusdem sit cõstituta, adeòque videatur pæna amissionis afficere dotem propter iniquitatem inualidi matrimonij contracti, ideò ad eneruandum hoc argumentum, & alia ab eo dependentia iterum examinandam propono.

Sistendo igitur in iam decisis *loc. cit.*, quod scilicet Pater possit agere ad repetitionem illius dotis, ne ex iniquitate filiæ ipse innocens damnum cõsequatur, nunc videndum est, quomodo, cum filia

3 Argumẽtum aduersus ius Patris ad repetendam dotem proponitur. deliquerit delicto exigẽte ex dispositione iuris pęnam priuationis illius dotis, eximenda sit ab illa pæna ob innocentiam Patris ignorantis, cum priuatio ipsam afficiat, & non Patrem, qui non videtur obligandus ad ipsam iterum dotandam, cum dotem illam amiserit ex sua culpa, nec iura curant, quod remaneat postea indotata, & innupta, quandoquidem, si ipsa vxor non habens Patrem dotem ex suo contulisset, & cum scientia inualiditatis matrimonium contraxisset, priuaretur illa dote non obstante, quod postea indotata, & innupta remaneret, ita quantumuis habeat patrem, qui dotem illam contulerit, ex suo delicto priuanda videtur illa dote, nec ad ipsam eximendam ab illa pæna curandum est de innocentia Patris, cum postea non teneatur filiam iterũ redotare, eo quod ex sua culpa dotem primò constitutam amiserit; quod, si postea velit iterum constituere, hoc erit ex beneplacito propriæ voluntatis, non aliqua necessitate, vel iure compellente.

In ordine ad hæc respondendum est, quod illa pæna etiam afficeret ipsum Patrem, cum teneretur ex officio paterno filiam iterum dotare, ne contra publicum bonum indotata, & innupta remaneret, & sic ipse sine aliqua culpa contraheret pænam grauem redotandi fæminam delinquentem, seu, quæ deliquit contrahendo cum illa scientia. 4 Illa pæna quoquo modo afficeret Patrem, & quomodo.

Verùm tamen est, quod, si ipsa filia, quæ sic contrahendo deliquit, decederet sine nuptijs, aliqui asserant, quod tunc Fiscus in pænam delicti eiusdem filię posset à Patre illam dotem auocare, cum in hac hypothesi non esset illud inconueniens, quod Pater iterum sine culpa teneretur filiam redotare; Sed in hac etiam hypothesi non irrationabilitèr crederem, quod fiscus non posset dictam dotem à Patre auocare, cum per talem auocationem Pater priuaretur iure sine culpa, quo gaudet in dote profectitia filiæ decedente eadem filia innupta, & sine filijs, & sic graui pæna afficeretur; 5 Facta per Patrẽ repetitione, si filia postea sine nuptijs decederet, Fiscus non auocaret à Patre.

Neque obstant ea, quæ supra dicebantur *sub hoc eodem titulo prænot.* 12. *nu.* 22., nempè, quod, si Pater deliquerit copulando scientèr filiam matrimonio inualido eadem filia penitus ignorãte, quod mortua filia sine vlterioribus nuptijs possit dotem illam à Patre fiscus auocare, adeòque etiam in pręsenti hypothesi; Non obstant, inquam, quia in primò casu mortua filia sine vlterioribus nuptijs, pæna illa auocationis afficeret patrem delinquentem, quæ pæna vtique congrua, & rationabilis est; in casu autem, de quo hic loquimur perempto delinquente, nempè filia illa pæna afficeret patrem innocentem, quę est omninò irrationabilis, & iniusta.

---

§. III.

An in dote putatiua constante matrimonio dari possit præscriptio contra vxorem.

SVMMARIVM.

In quo consistat difficultas. 1.

Argumentum probans ex discrimine inter dotem veram, & putatiuam posse currere præscriptionem in putatiuam. 2.

Vxor non transfert dominium dotis in maritum. 3.

Nec in dote vera, nec in putatiua admittitur præs-

præscriptio contra vxorem. 4.
Fundus dotalis etiam in dote putatiua est inalienabilis. 5.
Ad quem effectũ inseruiat hæc disputatio. 6.

1 Sensus difficultatis expositus.

DISQVISITIO III. Sentiunt cõmuniter DD. constante matrimonio vero non posse fieri præscriptionem aduersus dotem in præiudicium mulieris, nisi ante matrimoninm esset cæpta eadem præscriptio per textum *in l. si fundum ff. de fund. dot.*, *& in l. in rebus 3. §. omnes C. de iur. dot.* Modo controuertendum remanet, an hoc idem sentiendum sit quoad dotem putatiuam?

2 Argumentum probans quoad dotem putatiuã posse currere præscriptionem.

Negant satis communitèr DD. desumpto ex eo discrimine inter dotem veram, & putatiuam, quod in dote vera vxor dominium transtulit in maritum, adeòque constante matrimonio non possit aduersus ipsam currere præscriptio ex generali regula, quod aduersus impeditum agere impedimento iuris non currat aliqua præscriptio per textum *in l. 1. in fin. C. de ann. except.*; in dote verò putatiua, cum vxor non transtulerit in maritum ius suum, nec dominium, adeòque tanquam non impedita impedimento iuris habet viam ad agendum, quod, si ex incuria non egerit, aperit locum præscriptioni.

3 Vxor nõ transfert dominiũ dotis in maritũ.

Hoc fundamentum, cui innititur hæc negatiua opinio multas patitur difficultates, & primò supponit, quod vxor per constitutionem dotis dominium eiusdem transferat in maritum, quod de facili non est concedendum per ea, quæ docuimus *sub hoc eodem tit. Contractus XVI. de dote* 1. *pranot*. 2. *num*. 10., & docent etiam *I. C. in l. plerumque ff. de iur. dot.*, *Garzias Mastrillus decis*. 149. *à nu*. 1. *vol*. 2., *Castillo decis. Sicil*. 21., *& decis*. 74., *Fontanella de pact. nupt. claus*. 5. *glos*. 8. *part*. 13. *nu*. 15., nisi res dotales fuerint traditæ æstimatæ æstimatione faciente venditionem per ea, quæ docet *Baldus in l. quoties ff. de iure dotium*, *& in l. plerumque ff. eod. tit.*, *Carpanus ad stat. Mediol*. 453. *n*. 63., & alij quos allegauimus *d. pranot*. 2. *nu*. 4.; vnde ex hoc capite non videtur occludi via ad præscriptionem rerum dotalium aduersus vxorem, cum pleno gaudeat dominio in rebus dotalibus inæstimatis, & etiam æstimatis æstimatione non faciente venditionem, nam, si gaudet dominio, ergo etiam actione, ratione eiusdẽ. Verùm tamen est, quod, cum non possit cõstante matrimonio dotem repetere propter vsumfructum, & administrationem, quam habet in eadem maritus, videatur quoquo modo impedita ab actione, & sic pro eo tempore aduersus ipsam non currere præscriptionem.

Argumentum à Baldo Nouello adductũ contra primum argumentum.

Secundò aduersus talem rationem arguit *Baldus Nouellus de dote part*. 11. *part*. 2. *n*. 38., quod mulier etiam quoad dotem putatiuam transtulit dominium in virum, licet ex falsa causa per textum *in l. 3. §. subtilius ff. de condict. ob caus.*, & sic infert, quod, si non currit præscriptio aduersus vxorem in dote vera, eo quia ratione dominij translati in maritum non possit agere iuxta reg. allegatam *in l. 1. in fin. C. de ann. except.* ita, nec currat aduersus eandem etiam in dote putatiua, cum transtulerit etiam tale dominium dotis in maritum putatiuum. Quod autem intelligatur dominium etiam in dote putatiua translatum in maritum ex eo deducitur, quod mulieri repetenti talem dotem non conceditur, nisi condictio ob causam, vel sine causa per textum *in l. 1. C. de condict. ob caus.*, *& l. fin. ff. de condict. sine caus.*, quæ condictiones non supponunt dominium in repetente per textum *in §. sic itaque dicetis Instit. de act.*

Nos autem, qui circa hanc materiam aliter discurrimus constituentes etiam in fauorem eiusdem vxoris actionem ex stipulatu, & tacitam hypothecam in bonis mariti pro dote etiam putatiua, aliter præsentem etiam difficultatem debemus discutere, quæ procedit in eo sensu, quo maritus nullo habito respectu ad rationem dotis illam inciperet possidere sub aliquo prætenso titulo conferente ius ad legitimam præscriptionem.

Respondeo igitur, quod sicuti aduersus vxorem in dote vera constante matrimonio non admittitur pręscriptio, ita, nec aduersus eandem admittatur quoad dotem putatiuam. Consentit *Baldus Nouellus d. part*. 11. *part*. 2. *d. num*. 30., licet propter diuersam rationem. Ratio est, quia in casu vtriusque dotis, vbi res dotales non fuerint æstimatæ æstimatione faciẽte venditionem, dominium verum, & reale remanet pęnes vxorem, & solum vsusfructus, & administratio transfertur in maritum; Rursus respectu vtriusque competit eidem vxori actio ex stipulatu, & tacita hypoteca per ea, quæ supra commendauimus aduersus eundẽ *Baldum Nouellum*. Ergo non est, cur ratione vtriusque non debeat competere eidem vxori ius aduersus præscriptionem; vbi etenim competunt eadem iura, debent, & ijdem affectus, & dispositiones competere; Neque dicas inter dotem veram, & putatiuam hoc intercedere discrimen, quod in ordine ad veram non possit vxor agere constante matrimonio

4 Nec in dote vera, nec in putatiua admittitur præscriptio aduersus vxorem.

Instantia opposita dissoluta.

ad

ad ipsam repetendam, cum vsusfructus, & administratio debeant penes maritum permanere in ordine ad onera matrimonij subeunda; in ordine verò ad putatiuam possit agere, cum ex titulo inualido permaneat penes maritum; Contra enim impugnaberis, quia potest quidem agere dissoluẽdo matrimonium cognita inualiditate eiusdẽ, & sic simul ad repetendam dotem, quæ esse non potest sine matrimonio vel valido, vel præsumpto, non autem eodem perseuerante, quia, cum tunc maritus sustineat onera matrimonij, debet in compensationem gaudere vsufructu dotis.

Ratio ex eo deducitur secundo, quia fundus dotalis datus in dote putatiua constante eodem matrimonio fit inalie-
5 Fundus dotalis etiam in dote putatiua est inalienabilis. nabilis,&,si alienetur, ipso iure fit inualida alienatio, sicuti est inualida alienatio fundi dotalis veri ex vi *l. Iuliam ff. de fun. dot. Glosa singularis in l. dotale §. dotali ff. de fund. dot.*, ergo etiam non poterit constante eodem matrimonio præscribi *arg. textus in l. si fundum ff. de fund. dotal., & l. alienationis ff. de verb. signif., & in l. vbi lex ff. de vsucap.*

Vt autem potissimum cognoscatur, ad quem effectum hæc disceptatio fuerit examini proposita, scias non procedere, potissimum in ordine ad maritum, qui agat ad acquirendam eandem dotem titulo præscriptionis, cum enim illam dotem possideat nomine dotis, & nomine vxoris, vix illi potest competere ius ad præscribendum, sed in ordine ad alios ab eodem marito, quatenus ipse maritus, dum adhuc constaret illud matrimonium putatiuum, ceciderit à possessione fundi dotalis, & alius, qui eandem acquisiuit, intendat fundum illum præscribere; Quo in casu potissi-
6 Ad quem effectum inseruiat hæc disputatio. mum dicimus, quod aduersus vxorem in illo fundo dotali non currat præscriptio, & hoc non solum per allegatam rationem, quod, cum fundus ille durante matrimonio sit inalienabilis, vtique etiam non sit præscriptibilis; sed etiam propter hanc rationem, quam modo addimus, quia licet dominium illius fundi adhuc remaneat penes eandem vxorem, ex quo tamen fundum illum transtulit titulo dotis durante matrimonio, quamcunque actionem transtulit ad eundem maritum in ordine ad vsumfructum, & plenam administrationem reseruato sibi dominio dumtaxat, non debuit agere vindicando talem fundum, adeoque aduersus ipsum non potuit currere præscriptio.

§. IV.

An dissoluto matrimonio putatiuo dari possit præscriptio aduersus vxorem in fundo dotali.

SVMMARIVM.

DISQVISITIO IV. Ex præcedentibus satis constat non dari aduersus vxorem in fundo dotali putatiuo constante matrimonio præscriptionem. Mo- 1
do supponimus, quod dissoluto iam matrimonio illo putatiuo, vel per sen- Expositio disquisitionis.
tentiam Iudicis Ecclesiastici, vel per obitum mariti, qui ceciderit à possessione fundi dotalis, vxor non egerit ad illius repetitionem, sed tantum temporis transierit à die soluti matrimonij, quantum sufficiat ad legitimam præscriptionem, & tunc inquirimus, an aduersus eandem vxorem habeat locum effectus præscriptionis, adeout tollatur tali titulo ipsius actio vindicatiua.

Hæc difficultas, quæ sic nudè proponitur, potest secundum duplicem sen- 2
sum examinari. Primò, quatenus constante matrimonio maritus ceciderit à Duplex sensus difficultatis.
possesione talis fundi dotalis, quæ in alium deuenerit, qui tantum detinuerit constante matrimonio, quantum ex legum dispositione sufficiat ad præscribendum, & dissoluto matrimonio vxor ipsa fundum illum non reuocarit. Secundo, quatenus dissoluto matrimonio fundus ille ad tertias manus deuenerit, in quas tantum temporis perseuerauerit, quantum sufficiat ad præscribendum, & non nisi post illud tempus vxor egerit ad vindicandum fundum illum. Iuxta vtrumque sensum in præsenti discutietur.

Respondeo primo. Si constante matrimonio maritus putatiuus ceciderit è possessione fundi dotalis, & eodem perseuerante possidens tandiu detinuerit,

vt

vt sufficiat ad legitimam præscriptionem, non tenet præscriptio aduersus vxorem, licet hæc immediatè dissoluto matrimonio fundum illum non reuocauerit. Ratio ex eo deducitur, quia, cum vxor non possit agere, nisi post mortem mariti, cum omnem actionem in constitutione dotis in illum transfuderit, tunc aduersus ipsam solummodo incipit currere præscriptio, quando incipit habere actionem per ea, quæ docent *Durandus decis. 426. num. 7., Rota Romana part. 9. recent. decis. 242. num. 22., Marcus Antonius Sabellius in summa diuers. tract. in verbi præscriptio num. 20. vers. quod vocatis* arg. desumpto *ex l. an vitium ff. de diuers., & temp. præscript. §. inter venditorem Instit. de vsucap. iunctis glos. ibid.*, sed pro tempore, quo vxor incepit habere actionem non tantum temporis pertransijt, quod esset sufficiens ad præscribendum fundum dotalem, ergo &c.

3 Si constante matrimonio maritus ceciderit è possessione fundi dotalis, alter, qui detinuit, non potest præscribere.

Neque obesse possunt ea, quæ obijcit *Baldus Nouellus de dote part. 11. part. 2. num. 38. in verb. item procedit durante tali matrimonio*, quod, cum mulier putatiua semper habuerit experiendi potestatem allegando nullitatem matrimonij, & hoc non præstiterit durante eodem matrimonio, sibi præiuditium intulerit, adeoq; ad repetendam illam dotem eidem obsistat titulus præscriptionis. Non, inquam, obesse possunt, quia supponimus, quod pro illo tempore constantis matrimonij vxor fuerit ignara illius nullitatis, adeoq; nec cogitauerit sibi inesse potestatem agendi, sicque pro illo tempore aduersus ipsam non potuit currere præscriptio; nam, si fuerit conscia nullitatis, & nihilominus contraxerit iam ius ad dotem intelligitur ad Fiscum deuolui per ea, quæ docuimus *sub hoc eodem tit. de dote 1. prænot. 11. num. 27.* per textum *in l. qui contra, & auth. incæstas C. de incest. nupt., & in §. si aduersus Instit. de act.* Quod, si supponas, quod vxor ignoranter contraxerit illud matrimonium, & pro eodem dotem constituerit, & deinde superueniente in eadem scientia nullitatis perseuerauerit in eodem nulla interposita actione pro dote repetenda; tunc etiam videtur, quod in eadem cesset actio dotis, & ius ad illam deuoluatur ad Fiscum, quia illa perseuerantia in matrimonio cum scientia nullitatis eiusdem çquiualet contractui matrimoniali cum illa scientia; vnde etiam docuimus *sub hoc eod. tit. d. prænot. 11. num. 36.*, quod, si maritus contraxerit illud matrimonium cum ignorantia nullitatis eiusdem, & postea superueniente scientia de eiusdem inualiditate in eodem perseuerauerit percipiendo fructus dotis teneatur fructus à die scientiæ ad diem dissolutionis restituere Fisco per textum *in l. incestæ ff. de ritu nupt., & per textum in l. vxori maritum ff. de vsufruct. legat.*

Perseuerauit in matrimonio cum ignorantia.

Maior difficultas est quoad secundũ sensum, quando scilicet dissoluto matrimonio illo inualido, vel per sententiam Iudicis Ecclesiastici, vel per obitum mariti putatiui, fundus ille dotalis peruenit ad tertias manus, in quas perseuerauerit per tantum temporis, quantum sufficiat ad legitimam præscriptionem, quia tunc, si fuerit verè dos etiam non præscribitur per ea, quæ docet *Baldus Nouellus de dote part. 11. partis secundæ nu. 38. vers. item procedit durante* per textum *in l. etiam ff. de fund. dot., & part. 7. priuil. 1. num. 11.*, vbi asserit, quod etiam ille fundus dotalis dissoluto matrimonio, quousque vixerit vxor semper remaneat dotalis, nec possit aduersus eandem alienari, nec præscribi, quod etiam videtur dicendum in ordine ad dotem putatiuam, cum etiam in ordine ad ipsam detur vxori actio ex stipulatu, & tacita hypotheca per ea, quæ supra docuimus, & si dissoluto matrimonio potest vxor putatiua agere ad dotem putatiuam repetendam, potest etiam vxor vera agere in ordine ad veram, & sic, si non currit præscriptio aduersus istam non obstante, quod vxor cessarit ab actione, nec videtur currere aduersus illam non obstante, quod non egerit, nam adæquata ratio, ob quam non conceditur in dote vera, est, ne vxor indotata remaneat cum publico præiuditio, quę etiam ratio militat in dote putatiua.

4 Si dissoluto matrimonio fundus dotalis deuenerit in alium, qui longo tempore detinuerit, secundum aliquos iste non præscriberet,

Nihilominus alij contrarium arbitrantur, inter quos idem *Baldus Nouellus d. part. 11. partis secundæ nu. 38. vers. item procedit durante*, qui ea potissimum mouentur ratione, quia, cum dissoluto matrimonio adsit in vxore plena facultas experiendi per auocationem eiusdem dotis, & non experta fuerit illam vindicando intra tempus à iure præfinitum, videntur in tertio possessore verificari omnes conditiones, quæ requiruntur ad legitimam præscriptionem, qua possit se tueri aduersus eandem vxorem postea agentem excipiendo de iure sibi competente ex titulo veræ præscriptionis. Quid iam concludendum?

5 Secundũ alios prę̨scriberet.

Respondeo secundo. Probabilius esse, quod sicuti viuente eadem vxore aduersus ipsam non currit præscriptio in dote vera, ita nec currat in dote putatiua, & hoc ob speciale dotis priuilegium, ne fæminæ indotatæ, & innuptæ rema-

6 Probabilius viuẽte eadem vxore nõ præscriberet.

remaneant. In ordine ad dotem veram expresse hoc sustinet *Baldus Nouellus d. part. septima priuileg.* 1. *num.* 11. *fallent. septima*, qui asserit, quod sicuti, si constante matrimonio sine consensu vxoris facta esset alienatio fundi dotalis esset omninò inualida, ita etiam foret inualida, si facta fuisset eodem dissoluto per textum *in l. si constante C. de donat. ante nupt.*, quia adhuc fundus ille remanet dotalis, & si valet in ordine ad alienationem, valet etiam in ordine ad præscriptionem, ex qua consurgeret alienatio. In ordine verò ad dotem putatiuam deducitur ex eadem ratione formali, ob quam inducitur prohibitio alienationis, & præscriptionis in dote vera, quæ est ne de facili vxores indotatæ, & innuptæ remaneant, quæ ratio æquè militat in dote putatiua, quia illa est etiam constituta, & destinata in ordine ad vlteriores nuptias contrahendas.

7 Eadem defuncta præscriberet. Dixi *eadem vxore viuente*, quia illa defuncta, sicuti fundus ille cessat esse dotalis per ea, quæ notat *idem Baldus Nouellus loc. cit.*, & alienabilis per ea, quæ approbat *Baldus in l.* 1. *ff. solut. matrimon.*, ita esset obnoxius præscriptioni, cum tunc non gauderet priuilegijs dotis, nec tunc subesset periculum, vt vxor indotata remaneat.

---

§. V.

An maritus in matrimonio inualido ex alia causa à conditione seruili per præscriptionem acquirat dotem putatiuam alienam in fauorem vxoris.

SVMMARIVM.

Fusè exponitur titulus secundum omnes conditiones in eodem contentas. 1.

Assignatur ratio, ob quam maritus in matrimonio inualido ob conditionem seruilem fundum alienum non præscribat in fauorem vxoris. 2.

Si constante matrimonio vxor fuerit manumissa, & instauratum matrimonium tunc maritus præscribit in fauorem vxoris. 3.

Quando matrimonium est inualidum non ob conditionem seruilem maritus præscribit in fauorem vxoris. 4.

DISQVISITIO V. Suppono, quod Caia in matrimonio putatiuo contracto cum Sempronio eidem contulerit, vel Pater eiusdem Caiæ pro ipsa fundũ quendam dotalem valoris bis mille aureorum, qui non erat proprius eiusdem Caiæ, nec eius Patris, sed alienus, quamuis reputaretur proprius alterius eorundem: Suppono vlterius, quod, si matrimonium inter Caiam, & Sempronium initum esset verum, & legitimum, idem Sempronius titulo præscriptionis, si tantum temporis esset elapsum, quantum sufficit ex dispositione iuris ad præscribendum, in fauorem vxoris fundum illum acquireret, adeout soluto matrimonio fundum illum sic per præscriptionem acquisitum teneatur ipse, vel eius hæredes eidem Caiæ restituere perindè, ac si illum tanquam proprium eiusdem ab initio accepisset per textum *in l. Pomponius §. in dote ff. de acquir. possess.* Suppono vlterius per ea, quæ docui *sub hoc eod. tit. de Dote* 1. *Pranot.* 11. *nu.* 17., quod, si matrimonium putatiuum fuerit inualidum ob conditionem seruilẽ, maritus titulo præscriptionis non acquirat in fauorem vxoris fundum illum dotalem per textum *in l. Proculus ff. de iure dot.* Quibus suppositis inquiro, an, si illud matrimonium esset inualidum ex alia causa à conditione seruili maritus in fauorem vxoris titulo præscriptionis fundum illum acquireret. 1 Factum secundũ omnes conditiones expositum.

Memini me *sub hoc eodem tit. de dote* 1. *d. pranot.* 11. *num.* 17. allegasse *Baldum Nouellum de dote part.* 11. *partis secunda nu.* 31. asserentem, quod etiam, si matrimonium esset inualidum ex alio titulo à conditione seruili, non acquireret, sicuti non acquirit, quando est inualidum ex conditione seruili, sed nescio, qua ductus ratione illum pro hac sententia citauerim, cum expresse contrarium doceat asserens, quod, quando est inualidum ex alio capite concurrentibus debitis circunstantijs illud fundum præscribat in fauorem vxoris. Fortè non ex proprio fonte exhausi, sed ex aliquo alio Doctore sinistrè allegante, vel interpretante. Quidquid tamen sit de hoc placet rem secundum rationes, & iura plenè examinare, & discutere. Auctor se corrigit in citatione alibi facta.

Vt clarius, & medulitus hac in re procedamus aduertendum est, quod textus *in d. l. Proculus ff. de iure dotium* in ea parte, qua statuit, quod maritus non præscribat in fauorem vxoris supponat conditionem seruilem se tenere ex parte eiusdem vxoris, quæ dotem illam alienam contulit ignorante marito conditionem seruilem in vxore, & sic asserit, quod, quantumuis elapsum sit tempus, pro quo gauisus est illo fundo, requisitum ad præscribendum, non tamen acquirat vxori, quia, ex quo est serua, est talis conditionis, vt eidem nihil possit 2 Assignatur ratio, cum maritus in matrimonio inualido ob conditionem seruilem nõ præscribat in fauorem vxoris.

Mmm acqui-

acquiri per textum *in l. quod attinet ff. de reg. iur.* Quod, si fiat suppositio, quod eadem fæmina constante illo matrimonio de facto facta fuerit libera, seu manumissa; tunc distinguendum videtur, vel etenim, postquã libera facta est consentiente marito, conualidatum est illud matrimonium, & tunc non est dubium, quod, si præscriptio fuerit completa, maritus per præscriptionem fundum illum acquirat vxori, quæ sicuti tunc capax est facta matrimonij, ita etiam capax effecta est acquisitionis per ea, quę notat *Baldus Nouellus de dote part. 11. partis secundæ num. 18.*; vel matrimonium illud conualidatum non est dissentiente marito ob illam conditionem seruilem, & tunc idem dicendum est, quod infrà dicetur, dum de matrimonio inualido ex alio capite à conditione seruili. Ex quibus omnibus deduci potest ratio, ob quã textus *in d. l. Proculus ff. de iure dot.* statuit non currere præscriptionem in fauorem vxoris, quæ alia non fuit, nisi ea, quod propter conditionem seruilem esset incapax acquirendi illum fundum dotalem. Hinc.

3 Si constãte matrimonio vxor fuerit manumissa, & validatum matrimoniũ maritus præscribit in fauorem vxoris.

Respondeo, quod maritus in alijs casibus, in quibus matrimonium est inualidum, præterquam ob conditionem seruilem, titulo præscriptionis fundum dotalem acquirat vxori putatiuæ. Ita expressè *Baldus Nouellus de dote d. part. 11. part. 2. nu. 18.*, quod probat à contrario sensu *ex d. l. Proculus verb. quod, si vir. ff. de iur. dot.*, & per textum *in l. qui alienam ff. de donat. cauf. mort.*, *& in l. indebiti §. quod si nummi ff. de condit. indeb.* Ratio autem ex eo deducitur, quia in hac suppositione interueniunt omnes conditiones, quæ à iure requiruntur ad legitimam præscriptionem, nempè possessio, cum maritus possideat nomine vxoris, titulus dotis, bona fides conferentis, & recipientis, nec obstat inualiditas matrimonij, quia hæc non potest conferre ad rationem præscriptionis, ergo non est, cur non debeat sortiri effectus veræ præscriptionis; nec obstat, quod præscriptio cum mala fide auctoris non teneat; non obstat, inquam, quia mala fides non versatur circa res, quæ dantur in dotem, sed circa validitatem, vel inualiditatem matrimonij, quæ in ordine ad præscriptionem non officit.

4 Quando matrimonium est inualidũ, non ob conditionem seruilẽ maritus pręscribit in fauorem vxoris.

Neque valet paritas, quæ deducitur ex matrimonio inualido ex titulo conditionis seruilis, ob quam non admittitur præscriptio; Non valet, inquam, quia in eo casu conditionis seruilis ex parte fæminæ est specialis ratio incapacitatis ad acquirendum, quæ ratio non militat in matrimonijs inualidis ex alia causa, vt per se patet, quinimmò, nec in conditione seruili, quando se teneret ex parte mariti, quia, cum non acquireret nomine proprio, sed nomine vxoris, quæ non incapax est ad acquirendum, vtique validè per præscriptionem acquireret.

Soluitur ratio opposita.

---

§. VI.

An in casu matrimonij inualidi ob conditionem seruilem, quod validatur per manumissionem, præscriptio debeat incipere à die manumissionis, an à die matrimonij.

SVMMARIVM.

DISQVISITIO VI. Dictum est in præcedenti paragrapho, quod, si serua contraxerit matrimonium inualidum ob conditionem seruilem, & constante eodem matrimonio fuerit libera effecta, seu manumissa, & fuerit completa pręscriptio fundi dotalis alieni dati in dotẽ, quod pręscriptio teneat in fauorẽ vxoris. Nunc dubitandum occurrit, à quonam tempore debeat incipere præscriptio ad hoc, vt teneat in fauorem vxoris, an à die contracti matrimonij, adeout ab illo die cõputandus sit terminus à quo, etiam si manumissio, seu libertas non fuerit in fæmina, nisi per multum temporis ab illo die, an verò solummodo à die talis libertatis, seu manumissionis, adeout, si matrimonium fuerit contractum ante annum à die manumissionis debeat tempus præscriptionis incipere post annum matrimonij, & à tempore, quo incæpit manumissio.

1 Quandonam debeat incipere præscriptio.

Ex dictis in præcedẽtibus potissimum in casu, quo intentaretur præscriptio aduersus vxorem in bonis dotalibus, vbi diximus eandem non incipere, nisi post mortem mariti, quia vxor ante illã non potest agere, videtur etiã, quod in pręsẽti hypothesi, in qua vxor durãte conditione

2 Ratio suadens incipere à die manumissionis.

tione seruili non potest acquirere, nec per consequens agere, præscriptio in ipsius fauorem non possit currere, nisi à tempore, quo effecta fuerit sui iuris, cum ab illo tempore dumtaxat possit acquirere.

3 Vocatis post mortem alterius iure proprio non incipit præscriptio ante mortem illius

Adde primò, quod vocatis post mortem alterius iure proprio non incipiat currere præscriptio ante mortem illius, & sic, nisi facto loco successioni *Durandus decis. 426. n. 7., Rota Romana part. 9. recent. decis. 241. nu. 22.*, & hoc non alia ratione, nisi, quia huiusmodi vocatis non competit ius in actu, nisi post talem mortem, ergo etiam fæminæ, quæ sit mancipium, non potest incipere currere præscriptio, nisi à tempore, quo effecta fuerit sui iuris, & capax acquirendi.

4 Non potest esse præscriptio sine possessione.

Adde secundò, quod non possit esse præscriptio sine possessione per ea, quæ docuimus *tom. 1. sub tit. Contractus 1. de contract., vt sic prænot. 2. nu. 11.*, cum ipsa possessio sit fundamētum, & radix præscriptionis per textum *in c. possessor de reg. iur. in 6.*, ergo, vbi non est possessio, non potest esse præscriptio, sed fæmina seruilis conditionis durante tali qualitate non potest possidere per textum *in l. quod attinet ff. regul. iur.*, ergo, nec potest incipere in sui fauorem præscriptio.

5 Refertur Baldi Nouelli opinio asserentis adueniente libertate cōstante matrimonio, quod instauretur, perfici præscriptionē, quantumuis fuerit incæpta in conditione seruili

Ex aduerso *Baldus Nouellus de dote d. part. 11. partis secundæ n. 18. propè medium* videtur sentire, quod dummodo, quando eadem fæmina effecta sit libera, & sui iuris non adhuc completa præscriptione, & conditio libertatis euenerit durante matrimonio putatiuo, eadem fæmina per præscriptionem acquirat fundum dotalem, quia, ex quo conualescit matrimonium propter cessans impedimentum, præscriptio completur post dictum matrimonium conualidatum, & sic talis conditio completa post idem matrimonium proderit mulieri, quantumuis fuerit incæpta durante conditione seruili; ex quibus videtur deduci, quod in consolidatione matrimonij postea facta per libertatem acquisitam fundet idem Baldus Nouellus suam intentionem, quasi, quod ratione eiusdem actio ad præscriptionem conualescat à principio.

6 Discrimē inter præscriptionem actiuam, & passiuā.

Addi potest primo pro hac Baldi Nouelli opinione, (& per hoc respondetur obiectis contrariæ sententiæ) quod dispar est ratio de præscriptione actiua, ac de præscriptione passiua, nam in actiua sufficit possessio quomodocumque cum lapsu temporis à iure præfinito, nec curandum videatur de initio ex parte præscribentis, an tunc scilicet habeat conditiones ad præscribendum, dummodo in continuatione, & termino illas dignoscatur habere; in passiua, vt præiudicium inferatur illam patienti requiratur, vt pro tempore, quo illa currit, adsit ius opponendi in illo contra quem agitur de præscriptione, quod, si non adsit, cessat aduersus ipsum præscriptio.

Addi potest secundo, quod superueniente libertate in serua in illo matrimonio putatiuo immediatè reconualescat illud matrimonium, ac proinde tanquam ratum habeatur à principio, adeoque etiam quasi fictione iuris retrotrahatur illa libertas ad initium contracti matrimonij. Quid iam in hoc discrimine decidendum? Retrotrahitur libertas.

7 Probabilius non incipit nisi à die manumissionis.

Respondeo probabilius esse præscriptionem in fauorem vxoris non incipere nisi à die manumissionis eiusdem fæminæ propter rationes adductas pro prima sententia quas arbitror concludentèr euincere; Nec aliquid negotij mihi facescunt adducta in contrarium per Baldum Nouellum, seu pro eiusdem opinione; Non primum, eo quia ex hoc, quod superueniente libertate conualescat matrimonium, quod antecedentèr erat inualidum, non benè infertur, quod ex tunc conualescat præscriptio, quæ antecedentèr non poterat currere, sed solummodo, sicuti tunc incipit conualescere matrimonium, ita solummodo tunc incipiat currere præscriptio in fauorem vxoris, quia tunc solummodo incipit esse capax acquirendi, & legitimè possidendi, & deinde dato etiam, quod ex tunc fieret validum matrimonium à principio, non propterea sequitur, quod ex tunc fieret valida præscriptio à principio, quia validitas præscriptionis non desumitur à validitate matrimonij, sed a potestate acquirendi, quę tunc solummodo incipit, quando incipit libertas, & ex eo, quod iura quodamodo retrotraherent per fictionem talem libertatē ad tempus initi matrimonij (quod tamen falsum absolutè est) ad effectum ex tunc reconualidandi matrimonium ex aliquo fine, non propterea sequitur, quod intelligantur etiam retrotrahere ad effectum, vt ex tunc posset acquirere. Non secundum; quia etiam ex parte acquirentis in præscriptione, si deficiant conditiones, eandem reddant inualidā; sic docuimus *tom. 1. sub tit. Contractus I. de contract. vt sic prænot. 2.*, quod, si intendens præscribere incipiat possessionem non cum bona fide, sed cum dubio practico, & deinde dubium illud deponat, non incipiat præscriptionem à die possessionis in dubio, sed à die depositi du-

Tunc incipit currere præscriptio, quando incipit validum matrimonium,

Aliæ rationes cōtrariæ soluuntur.

dubij, quod etiam docent *Panormitanus post Hostiensem in c. fin. de præscript.*, *Siluester verb. præscriptio 1. q 3. propè fin.*, *Lessius lib. 2. de iust. c. 6. dub. 10.*, *Coaruuias reg. possessor §. 12.*, *Bonacina de contract. disp. 1. q. 3. punct. vlt. §. 2. propos. 2. num. 1. vers. quæro constat*, vnde etiam si fæmina intendens præscriptionem fundi dotalis ab initio fuerit incapax possidendi, & acquirendi, & deinde facta fuerit capax, incipiet tantũ præscriptionem à tẽpore, pro quo facta fuerit capax, non pro tempore incapacitatis. Non tertium; primo quia non conualidatur matrimonium per superuenientem libertatem præcisè, sed requiritur nouus consensus ex parte coniugis liberi decepti, & ex tunc incipit solummodo valere per ea, quæ docent *Paludanus in quarto dist. 36. q. 1. art. 2. num. 15.*, *Palacios in quarto dist. 36. disp. vnica col. 5. vers. porro quidquid*, *Sanchez de matrimonio lib. 7. disp. 19. num. 6.* Secundo, quia, quantumuis daremus, quod fictione iuris illa libertas retrotraheretur in ordine ad validandum matrimonium à principio, non propterea rectè deduceretur, quod retrotraheretur etiam ad effectum, vt vxor ex tunc posset acquirere, cum possit esse specialis ratio in ordine ad matrimonium, quæ non sit in ordine ad acquirendum.

---

§. VII.

An contracto matrimonio inualido cum scientia vxoris, & ignorantia mariti, in quo data fuerit pro dote res aliena, res illa præscribatur, & cuius fauore.

SVMMARIVM.

Exponitur, in quo sensu procedat titulus. 1.
Rationes suadentes vxorem non posse acquirere titulo præscriptionis. 2.
Nec maritus in sui fauorem in ea hypothesi videtur posse præscribere. 3.
Fundus illa dotalis præscribitur in fauorem vxoris. 4.
Satisfit rationibus contrarijs. 5.
Fundus ille dotalis præscriptione sic acquisitus ab vxore potest à Fisco tanquam ab indigna auocari. 6.

DISQVISITIO VII. Contraxerat cum impedimento consanguinitatis dirimente Caia cum Sempronio matrimonium per verba de præsenti, cuius quidem impedimenti conscia erat Caia, sed Sempronius omninò ignarus. Pro eodem matrimonio constituta fuerat dos in fundo, qui tamen non erat proprius eiusdem Caiæ, nec constituentis dotem pro ea. Pro tanto tempore Sempronius perseuerauit in possessione illius fundi dotalis, quantum ex dispositione iuris requiritur ad legitimè præscribendum. Cognito postea impedimento matrimonium illud fuit dissolutum, & pro eodẽ tempore dissolutionis cognitum fuit vitium alienitatis rei. Hic maxima excitata fuit controuersia in ordine ad illum fundum dotalem, an titulo præscriptionis intelligatur acquisitus eidem Caiæ vxori, adeout eodem titulo possit se tueri aduersus quemcunque agentem ad eiusdem fundi auocationem; an verò non subsistente præscriptione auocari possit legitimè à Domino illius fundi? an verò tandem deuoluatur ad Fiscum in pænam vxoris, quæ contraxit matrimonium cum scientia illius impedimenti per textum *in l. qui contra C. de incestis nupt.*, & alia concordantia iura supra allegata. (1 Titulus expositus secundũ omnes conditiones.)

Ex eo, quod in præcedentibus diximus, quod, si vxor contraxerit matrimonium cum scientia inualiditatis eiusdem, licet marito ignorante, amittat dictam dotem per ea, quæ docent *Baldus Nouellus de dote part. 11. pag. mihi 176. vers. sequitur tertius casus, & Ioannes Angelus Bossius de dote c. 2. num. 125.* per textum *in l. qui contra C. de incest. nupt.* videtur ex directo sequi, quod nec fundum illum dotalem, qui alienus supponitur, acquirat, nec etiam titulo præscriptionis; per eam enim actionem, per quam amittit, quod suum est, videtur omninò incongruum, quod aliena acquirat, & iura, quæ ratione delicti auferunt, quæ propria sunt delinquentis, à fortiori videntur resistere acquisitioni alieni; atque ex his inferri posse videtur, quod nec fundus ille dotalis acquiratur Fisco, quia, cum non factus fuerit eiusdem vxoris, nec potuit per ipsam transfundi in Fiscum, qui aufert solummodo bona delinquentium, non quæ aliena. (2 Rationes suadentes vxorẽ non posse acquirere titulo præscriptionis.)

Nec videtur posse dici, quod in ea hypothesi maritus ipse, qui bona fide contraxit, illum fundum dotalem titulo præscriptionis in sui fauorem inductæ possit detinere, quia in primis, sicuti dotem propriam vxoris, quando illa contraxit cum illa scientia inualiditatis, non acquirit, sed tenetur tradere Fisco per allegatum textum *in d. l. qui contra C. de incest. nupt.*, ita nec videtur acquirere fundum dotalem alienum. Deinde (3 Nec maritus in ea hypothesi potest in sui fauorem præscribere.)

ipsi

ipsi non potest suffragari titulus præscriptionis, cum non detinuerit nomine proprio, nec possederit, sed nomine vxoris; vnde à primo ad vltimum videtur dicendum, quod fundus ille dotalis rei vendicatione possit auocari à primo Domino eiusdem fundi. His tamen minimè obstantibus.

Respondeo primo fundum illum dotalem titulo præscriptionis acquiri eidem vxori. In hanc responsionem propendet *Baldus Nouellus de dote part. 11. part. secundæ num. 18. vers., & hoc potest inferri ad quartam decimam conuenientiam in fine*. Ratio ex eo deducitur, quia per illud matrimonium inualidum cum scientia contractum vxor non priuatur ipso iure sua dote, nec redditur incapax ad acquirendum ex quocunque titulo conferente dominium, sed est tantum priuanda iure dotis, & ab eadem tanquam ab indigna auocanda iura, quæ ex illo matrimonio acquisiuit per textũ *in d. l. qui contra, & auth. incestas C. de incest. nupt.*, vbi nota, quod, cum dicantur illa bona esse ab eadem fæmina tanquã ab indigna auocanda, vtique supponantur in eandem deuenisse. Confirmatur ex ijs, quæ nos docuimus *sub hoc eod. tit. Contractus XVI. de Dote I. Pranot. XII. num. 26.* nempe, quod, si alter ex coniugibus putatiuis, dum vterque esset conscius nullitatis, aliquid alteri in testamento, vel codicillis, vel titulo institutionis, vel titulo legati reliquerit, teneat institutio vel legatum, sed Fiscus illam, seu illud auocet tanquam ab indigno per textum *in l. Claudius, & l. secunda ff. de his, qui vt indignis, & l. vxori maritus ff. de vsufruct. leg., Bartolus in l. fin. ff. de legat. 1.*, ergo etiam delatum per iura titulo præscriptionis interuenientibus omnibus conditionibus ad eam requisitis alteri ex coniugibus putatiuis intelligetur in ipsum translatum, & postea ab eodem tanquam ab indigno per Fiscum auocabitur; & iure quidem congruo ita esse hæc disposita intelligenda sunt, quandoquidem, cum iura decernant hæc in pænam delicti debere transferri in Fiscum, vtique debent supponere prius deuenisse in delinquentem, vt deinde in pænam delicti eisdem spoliaretur, & Fisco tribuerentur.

4 Fundus ille dotalis præscriptione acquiritur ipsi vxori.

Iura disponunt, quod ab ipsa auocetur tanquam indigna.

Atque per hæc responderi potest ad ea, quæ in principio ex aduerso afferebantur, nempe, quod iura, quæ priuant iure proprio, etiam obsistant acquisitioni alieni; responderi, inquam, potest, quod, cum iura transferant ius illud in Fiscum non quomodocunque, sed in pænam delicti, vtique congruum fuit, vt prius implicitè decernerent, vt suffragante titulo vel donationis, vel præscriptionis in delinquentem transferretur, & successiue postea ab eodem tanquam ab indigno per Fiscũ auocarẽtur.

5 Satisfit rationibus contrarijs.

Respondeo secundo. Fundum illum dotalem sic per præscriptionem acquisitum ab vxore, auocari posse per Fiscum ab eadem tanquam ab indigna. Deducitur ex mox dictis, & *à d. l. qui contra C. de incest. nuptijs, & ex d. l. Claudius, & d. l. 2. ff. de his quib. vt indig.*, & alijs concordantibus iuribus supra allegatis, vnde non est, cur in hoc immoremur.

6 Fundus ille sic acquisitus, potest per Fiscum auocari.

---

§. VIII.

An stante statuto, quod decedente vxore sine liberis maritus lucretur dotem, in hypothesi, qua vxor contraxerit cum scientia inualiditatis, & fundum alienum pro dote attulerit, maritus lucretur dotem, an Fiscus.

SVMMARIVM.

Sensus disquisitionis secundum omnia concurrentia expositus. 1.

Procedit præcisè titulus ex eo, quod fundus ille sit alienus. 2.

Etiam in hac suppositione fundus ille cedit Fisco, non marito. 3.

DISQVISITIO VIII. Ex præmissis in præcedenti paragrapho, in quo nullo extante statuto dictum fuit dotem illam alienam, si tantum temporis transierit, quantum sufficiat ad legitimam præscriptionem titulo auocationis deferri ad Fiscum, clarè liquet ex genere suo fundum illum dotalem decedente vxore sine liberis non acquiri marito. Modò supponimus primò, quod extet statutum, quod decedente vxore sine liberis lucrum dotis deferat marito. Supponimus secundo, quod dos delata marito per vxorem in illo matrimonio putatiuo non fuerit in fundo proprio, sed alieno, reputato tamen vt suo, & sic in concurrentia horum omnium inquirimus, an agente Fisco ad illam dotem ratione iuris sibi delati ex delicto eiusdem vxoris simul cum marito agente in vigore statuti sibi deferentis lucrum dotis post mortem vxoris, præferendus sit Fiscus, an verò maritus.

1 Variæ suppositiones, secundum quas procedit titulus.

Vix aliquid addendum videtur ijs, quæ

quæ dicta sunt *sub hoc eod. tit. de Dote & Trænot.XI. num.* 14., nempe, quod non obstante statuto deferente lucrum dotis marito decedente vxore sine liberis, si dos fuerit putatiua,non deferatur ad ipsum maritum, sed, si matrimonium fuerit contractum cum ignorantia vxoris, ad ipsam dos redeat,vel ad eius hæredes; si verò contractum fuerit cum scientia vxoris, vel vtriusque,deuoluatur ad Fiscum in pænam delicti per textum *in l.Qui contra,& auth. incestas C. de incest. nupt.* Difficultas igitur solummodo aliqua esse potest in hac hypothesi ex eo, quod fundus datus in dotem non supponatur proprius vxoris, sed alienus, licet bona fide possessus ab eadem, vel ab eius Patre constituente, quia tunc, cum ipse maritus possessionem, qua gaudet, dirigat ad lucrum, quod ipsi defertur per statutum,non ad vxorem,videtur sibi ipsi per præscriptionem acquirere, non eidem vxori, ac proinde lucrum illud non esse deferendum Fisco ex persona vxoris delinquentis. His tamen minimè obstantibus.

2 Procedit titulus ex eo, quod fundus ille sit alienus.

Respondeo, in hac etiam hypothesi dotem illam non marito cedere, sed Fisco. Consonat cum ijs omnibus, quæ diximus in præcedentibus,nam extante etiam statuto, quod maritus decedente vxore sine liberis lucretur dotem,si matrimonium illud fuerit initum cum scientia vxoris de inualiditate illius maritus,non lucratur dotem illam, sed in pænam vxoris contrahentis scientèr inualidè deuoluitur ad Fiscum per ea, quæ loc.cit.docuimus, & docent etiam *Baldus Nouellus de dote part.* 11. *secundæ partis num.* 19. *vers.ex quo infert*; Nec obstat, si dicatur, quod hæc verificentur, quando fundus dotalis esset proprius eiusdem vxoris delinquentis, quia tunc in pænam cedit Fisco,non autem, quando fundus esset alienus, quia tunc stante statuto de lucro dotis in fauorem mariti, maritus ipse intenderet sibi acquirere per præscriptionem, non vxori, cum ipsa prædecedente sine liberis sibi deberet cedere; Non obstat,inquam, quia,cum ipse vocetur dumtaxat ad illud lucrum post decessum vxoris sine liberis, actio nomine ipsius non potest incipere,nisi ab obitu eiusdē vxoris arg. eorum, quæ docent *Caualer. decis.*213.*num.*7.,*Tuschus lit.T. concl.*525. *per totum, Paulus Christinus decis.*85. *n.* 3. *vol.*4., *Rota Roman.part.* 10. *recent. decis.* 193. *num.*10.,*& part.*17.*decis.*256.*nu.*3., præcipuè cum pro toto tempore, quo matrimonium durat superstite vxore non possideat nomine proprio, sed nomine eiusdem vxoris, vnde,si præscriptio pro tempore vitę vxoris cōpleatur, in eiusdem fauorem cedere debet,non marito, & deinde ab eadem vxore tanquam ab indigna Fiscus auocat; ex quibus habes, quid respondeas ad obiecta contraria.

3 Etiam in hac suppositione fundus ille cedit Fisco, nō marito.

Actio mariti nō potest incipere nisi post mortem vxoris.

---

§. IX.

An expensæ factæ per maritum in dote putatiua sint deducendæ ex fructibus eiusdem dotis, & quomodò.

SVMMARIVM.

Factum in suis terminis expositum. 1.
Exponitur textus in l. in insula §. fructus ff. solut. matrim. 2.
Sententia asserens, quod, vt maritus faciat fructus suos, sufficiat, quod bona fide perceperit, & consumpserit. 3.
Sententia asserens requiri, vt fuerint insumpti in oneribus matrimonij. 4.
Vt maritus lucretur fructus, requiritur vtraq; qualitas, & bona scilicet fides, & insumptio in oneribus matrimonij. 5.
Textus in d. l. in insula *statuit, quod fiat compensatio inter fructus perceptos, & sumptus necessarios, & vtiles factos in fundo dotali*. 6.
Sententia asserens, quod, quando fructus percepti non sufficiant pro sumptibus, & pro oneribus, compensatio fiat pro sumptibus. 7.
Sententia asserens compensationem fieri pro oneribus, & dari locum repetitioni pro sumptibus. 8.
Præfertur hæc secunda sententia. 9.
Exponitur textus in l. sumptus in prędium ff. de rei vendic. 10.
Si sumptus facti in fundo dotali excedunt fructus perceptos, maritus exigit ab vxore illum excessum. 11.
Exponitur textus in l. 1. §. impensæ ff. de dot. præleg. 12.
Sententia asserens pro expensis necessarijs fieri diminutionem dotis putatiuæ, pro vtilibus verò dari solū actionem ad repetitionē. 13.
Hæc sententia approbatur. 14.
Fructus excedentes sumptus dotis putatiuæ sunt restituendi fæminæ. 15.
Discrimen inter dotem veram, & putatiuam. 16.

DISQVISITIO IX. In iure cautum est, quod in dote vera maritus constāte matrimonio lucretur fructus etiam excedentes onera matrimonij, adeout ex illis fructibus non sit necesse deducere expen-

1 Variæ suppositiones, quibus innititur quæsitum.

expensas factas in eadē dote per textum *in l. diuortio §. impendia ff. solut. matrimon.*, vbi expresſè in titulo dicitur, quod *impendia facta gratia quærendorum fructuum de fructibus deducuntur; cætera necessaria, & vtilia repetuntur*. Hic supponimus, quod huiuſmodi impendia non facta fuerint in ordine ad fructus percipiendos, ſed in ordine ad neceſſitatem, vel vtilitatem fundi dotalis. Modo ſupponimus, quod co[n]tractum fuerit matrimonium ob aliquod impedimentum dirimens inualidum, & pro eodem in dotem traditus ſit fundus dotalis, circa quem maritus putatiuus multa impendia fecit ad neceſſitatem, vel vtilitatem ipſius etiam perpetuam, & ſimul, & ſemel perceperit ex eodem fundo dotali fructus, vel excedentes onera matrimonij, quæ ſuſtinuit, vel proportionatos eiſdem oneribus; & ſic inquirimus, an, ſicuti maritus verus fructus dotis quantumuis excedentes facit ſuos, adeout non teneatur ex illis deducere impendia facta in dote vera, ita maritus putatiuus eoſdem fructus, quantumuis excedentes faciat ſimplicitèr ſuos, adeout nō teneatur ex illis deducere impenſas ſiuè neceſſarias, ſiuè vtiles, quas fecerit in fundo dotali, ſed poſſit illas exigere ab vxore, vel ab eo, in quem poſtea deuenerit ille fundus dotalis.

Varij articuli examinandi circa titulum.

Circa hanc difficultatem ſic propoſitam in genere plures poſſunt deduci articuli examinandi, ex quorum diſcuſſione planior euadet eiuſdem tituli dilucidatio. Primus erit, an verè maritus fructus illius fundi dotalis putatiui faciat ſuos, & quonam titulo? Secundus, an, ſi impenſas fecerit in fundo dotali, teneatur illas de fructibus perceptis deducere non obſtante, quod tantum eorundem fructuum ſolūmodo perceperit, quantū inſumpſit in perſona vxoris putatiuæ. Tertius, an, ſi impedia, quæ fecit in fundo dotali putatiuo, longè excedant fructus, quos percepit, poſſit exceſſum recuperare. Quartus, an quando huiuſmodi impendia excedunt fructus perceptos, poſſit exceſſus repeti, quando eadē impendia ſunt tantum vtilia, itaut, quando ſunt neceſſaria, extenuent ipſo iure ipſam dotem putatiuam, an verò, quando ſunt indifferēter vel neceſſaria, vel vtilia. Quintus, an, ſi quid de fructibus ſuperſit ad impēdia ſiuè neceſſaria, ſiuè vtilia, illud ſit reſtituendum, an verò poſſit à marito detineri.

In ordine ad primum textus *in l. in inſulam §. fructus ff. ſolut. matrim.* in hæc formalia verba loquitur. *Fructus ex prædijs, quæ in dotem data eſſe videbantur bona fide perceptos, & in mulieris oneribus ante cauſam liberalem abſumptos, quamuis ſeruam poſtea fuiſſe conſtiterit, peti non poſſe placuit;* ex quibus, & præcipuè ex illis verbis. *Quæ in dotem data eſſe videbantur*, & illis alijs *Quamuis ſeruam poſtea fuiſſe conſtiterit* manifeſtè apparet textum loqui non de dote vera, ſed putatiua. Circa huiuſmodi verba, quę duo copulatiuè important, & *quod fuerint bona fide percepti*, & quod *in mulieris oneribus fuerint abſumpti* contingit dubitari, an ideò huiuſmodi fructus peti nō poſſint, quia preciſè fuerint conſumpti circa perſonam mulieris, adeout onus de illis reſtituendis tollatur præciſè titulo compenſationis, an verò, quia fuerint bona fide percepti, & conſumpti, quamuis ex alia cauſa ab oneribus circa perſonam mulieris ad modum cuiuſcumque alterius poſſeſſoris bonæ fidei, qui ad fructus conſumptos quomodocunque non tenetur, niſi ex eiſdem factus fuerit locupletior? *Baldus Nouellus de dote part. 11. part. 2. nu. 39. differentia decimaſexta*, qui pro ſe allegat *Bartolum, & alios* arbitratur huiuſmodi fructus peti non poſſe, non ratione putatiui matrimonij, & eius onerum, ſed ratione eius bonæ fidei; vndè iuxta hanc ſentētiam quomodocunque fuerint bona fide inſumpti, non vidētur peti poſſe. *Dinus in l. ſi ante nuptias, & in l. 2. C. de dot. promiſ.* Alij tamen ſimplicitèr arbitrantur, peti non poſſe ratione matrimonij putatiui, & onerum eiuſdem innixi præcipuè fundamento *d. l. in inſula §. fructus ff. ſolut. matrim.*, vbi dicitur, *& in mulieris oneribus ante cauſam liberalem abſumptos*. Quod etiam indicat titulus compendiarius *in d. l. in Inſula in §. fructus*, qui ſonat in hæc verba *Vir non lucratur fructus dotis putatiuæ, retinet tamen, quatenus in vxorem conſumpſit*.

2 Textus in l. in inſulam §. fructus ff. ſolut. matrim.

Duo copulatiuè requirit, & quænam.

3 Sententia aſſerēs, quod, vt maritus faciat fructus ſuos, ſufficiat, quod bona fide perceperit, & conſumpſerit.

4 Sentētia aſſerens requiri, quod fuerint inſumpti in oneribus mulieris.

Reſpondeo primo. Ad hoc, vt maritus lucretur illos fructus, requiri vtramque qualitatem expoſitam *in illo §. fructus ff. ſolut. matrim.* non ſolum, quia in eodem textu vtraque illa qualitas copulatiuè apponitur, ſed etiam, quia ex vno capite, ſi maritus ſciret illud matrimonium eſſe inualidum, quantumuis fructus illos inſumeret in oneribus matrimonij, non tamen eximeretur ab onere illos reſtituendi, vt expreſsè colligitur argumento à contrario ſenſu deducto ex *d. l. in inſula §. fructus ff. ſolut. matrimon.*, & directè ex *l. inceſtæ ff. de ritu nupt.*, vbi ſic expreſsè legitur *Inceſtæ nuptiæ, neque dotem habent, & ideò omne, quod perceptum eſt, licet fructuum nomine auferetur*; ex alio capite, cum fructus illi ex natura eiuſdem dotis, & contractus matrimonialis ordinentur

5 Vt faciat fructus ſuos, requiritur vtraque qualitas.

nentur ad eadem onera matrimonij, si illos in eisdem non insumpsit, non videtur ab onere restitutionis eximendus, non enim percipit illos fructus ex illo fundo tanquam sibi debito quomodocunque, sed tanquam fundo dotali, & nomine dotis, adeòque fructus illos tenetur insumere in ordine ad finem, ad quem percepit; vndè, si vxorem non aluisset, nec cætera necessaria præstitisset, non video, cur ad illos restituendos non teneretur; nec in hoc currit paritas de cæteris bonæ fidei possessoribus, quandoquidem ipsi non possident sub aliquo certo fine, & determinato, adeòque sub quocunque fine consumpserint, dummodo cum bona fide consumpserint, non tenentur ad illorum restitutionem, nisi ex illis facti fuerint locupletiores; maritus autem putatiuus possidet, & retinet sub nomine fundi dotalis, & titulo dotis, adeòq; illos tenetur insumere in ordine ad onera vxoris, & matrimonij, quod, si non præstiterit, non est, cur non teneatur ad illorum restitutionem.

Rationes fundētes responsionem.

Neque obstat *Glosa in d. l. in insula §. fructus in verb. compensatis ff. solut. matrim.*, vbi expresse sic habet *Vel dic etiam constante matrimonio, quia non fuit matrimonium, nec fuit necesse sustinere onera matrimonij, nec lucrifecit fructus, ea ratione, quod sustinuit onera, sed, quia bona fide percepit;* Non, obstat, inquam, in primis, quia hęc glosa manifestè repugnat textui, qui exigit vtramque qualitatem, scilicet bonæ fidei, & consumptionis in oneribus vxoris, vndè non consumptis illis fructibus in huiusmodi oneribus, non videtur locum habere huiusmodi dispositio, quę in dote putatiua est restrictiua, & restringit materiam secundum casus ibi expositos, & non alitèr. Deinde Glosa illa ibi loquitur in ordine ad compensationem sumptuum vtilium, & necessariorum in prædijs, quę dotalia videbantur, quam vtique ponendam statuit non obstante, quod maritus sustinuerit onera matrimonij, cum illa non sustinuerit ex necessitate, nec fructuum lucrum fecerit ob eadem onera, quæ sustinuit, sed propter bonam fidem, qua percepit, quasi, quod velit, quod concurrentibus, simul sumptibus in prædijs dotalibus putatiuis per maritum factis, & oneribus matrimonij, quæ sustinuit, debeat venire compensatio illorum sumptuum factorum in prædijs cum illis fructibus perceptis, nec vlla sit habenda ratio de oneribus matrimonij, quę sustinuit, cum ex liberalitate sustinuerit, nec fructus perceperit in ordine ad illa, sed præcisè ratione bonæ fidei, quod, an verum sit

Reijcitur glosa *in d. l. in insula in verb. compensatis.*

in sequenti responsione fusè examinabitur. Cæterum, quando concurrunt solum onera matrimonij, quæ sustinuit cum fructibus perceptis non statuit, nec expresse decidit, quod illi fructus non cedant marito propter onera, vel in ordine ad illa, vndè videtur se referre ad dispositionem textus, qui exigit vtramque illam qualitatem.

In ordine ad secundum articulum textus *in d. l. in insula §. fructus in verb. sumptus verò ff. solut. matrimon.* solum habet hæc verba *Sumptus verò necessarios, & vtiles in prædia, quæ dotalia videbantur, factos compensatis fructibus perceptis ad finē superflui seruari conuenit*, vbi statuit quidem, quod fiat compensatio inter fructus perceptos, & sumptus necessarios, seù vtiles factos in prædijs dotalibus putatiuis, sed non statuit, quod concurrentibus simul oneribus matrimonij, quę sustinuit cum sumptibus necessarijs, & vtilibus, quæ maritus fecit in prædijs putatiuis, facienda sit compensatio pro vtrisque, adeout, si fructus percepti sufficiētes dumtaxat sint ad alterum eorum, puta ad sumptus sit habenda, vel non habenda ratio ad alterum per compensationē, quod inter DD. magnam rationē tribuit dubitandi. Glosa *in d. l. in insula §. fructus in verb. cōpensatis ff. solut. matrim.*, *Baldus Nouellus de dote p. 11. 2. part. differēt. 10. nu. 33.*, qui sustinent maritum non lucrari fructus perceptos ratione onerū matrimonialium, sed rationes bonę fidei, sustinent etiam, quod, quantumuis maritus sustinuerit onera matrimonij, quæ adæquent fructus perceptos, compensatio fieri debeat solummodo per illos fructus perceptos cum sumptibus factis in rebus dotalibus, nec habendam esse rationem de oneribus, cum fructus non lucrifecerit ea ratione, quod sustinuit onera, sed quia bona fide percepit; quod, si eisdem obijciatur, quod, si præcisè maritus lucrifecerit fructus ex eo, quod bona fide percepit, vt ipsi asserunt, quarè illos teneatur compensare cum sumptibus, quos fecit in prædijs dotalibus putatiuis? Tunc respondet idem *Baldus Nouellus loc. cit.* hoc esse proprium possessoris bonæ fidei, qui licet fructus perceptos faciat suos, si, quas tamen expensas vtiles, & necessarias fecit in re ipsa, ipsas non recuperet, quatenus ascendunt ad valorem fructuum perceptorum, sed solum quatenus excedunt per textum *in l. sumptus, & in l. emptor in princip. ff. de rei vendicat., & in l. super empti C. de euict.* Sed, si contra eosdem repetatur, cur licet ratione bonæ fidei fructus perceptos faciat suos, si quas tamen expensas fecit, vel

6 Textus *in d. l. in insula* statuit, quod fiat compensatio inter fructus perceptos, & sumptus necessarios, & vtiles factos in re dotali.

7 Sentētia asserens, quod, quando fructus percepti non sufficiunt pro oneribus matrimonij, & pro sumptibus compensatio fiat pro sumptibus.

vel vtiles, vel necessarias circa personam vxoris, illas non debeat compensare, seu per compensationem exigere in alijs, si fructus, quos percepit, adęquent solummodo sumptus, quos fecit in rebus dotalibus? Cum enim ipsi statuant, quod maritus possit recuperare sumptus, quos fecit in fundo, excedentes fructus, quos percepit, cur non poterit etiam recuperare expensas, quas fecit circa personam mulieris, quando istæ simul cum sumptibus factis in rebus dotalibus excedunt eosdem fructus perceptos? Si, inquam hoc repetatur, non respondent.

Alij verò, qui sustinent maritum lucrari huiusmodi fructus, non præcisè ratione bonæ fidei, sed cumulatiuè etiam onerũ, quæ sustinet matrimonij, sustinẽt etiam, quod, si fructus, quos ex fundo dotali maritus putatiuus percepit, non sufficiant simul ad onera matrimonij, & ad sumptus factos in fundo dotali, facta compensatione fructuum perceptorum, cum oneribus matrimonij sit adhuc locus recuperationi sumptuum, quos fecit in fundo dotali. Rationem ex eo deducunt, quia illos fructus percepit ex titulo oneroso, nempè ratione onerum matrimonialium.

8 Sentẽtia afferens compensationem fieri pro oneribus, & dari locum repetitioni pro sumptibus.

Respondeo secundo. Si maritus comparatiuè ad fructus perceptos ex prędijs dotalibus putatiuis tantundem onerum in persona vxoris putatiuæ susceperit, potest adhuc exigere compensationem sumptuum vtilium, & necessariorum, quos fecit in eisdem prædijs dotalibus. Hoc videtur colligi expresè ex textu *in d. l. in insula §. fructus ff. solut. matrim.*, vbi textus duo distincta ponit. Primum in ordine ad expẽsas factas circa personam mulieris, & onera matrimonij, in ordine ad quę dicit fructus bona fide perceptos non posse peti, vndè videtur velle, quod cedant in extinctionẽ eorundem onerũ circa personam vxoris. Secundum in ordine ad sumptus factos siuè vtiles, siuè necessarios circa prædia quasi dotalia, respectu quorum vult fieri etiam compensationem cum fructibus perceptis, vbi nota, quod hæc duo separatim disponit, nam postquam dixit fructus insumptos circa personam mulieris non posse peti ab eodẽ marito, subdit postea. *Sumptus verò necessarios, & vtiles compensatis fructibus perceptis*, vbi nota illam dictionem *verò*, quæ repetit qualitates præcedentes, & aduersatur retenta eadem qualitate per textum *in l. Seia §. Caio ff. de fund. instruct. c. pastoralis §. si verò de caus. pos., Galganetus de condit., & demonst. part. 2. c. 1. q. 18. num. 5.*

9 Preſertur hæc secũda sentẽtia.

Rationes pro responsione deductæ ex *d. l. in insula*.

Quod, si in eodem textu dicatur, quod in ordine ad eosdẽ sumptus necessarios, & vtiles in prædijs, quæ videbantur dotalia, factos, fieri debeat compensatio in fructibus perceptis, nec ibi fiat alia extensio; hoc tamen non videtur officere, quia in tantum textus ibi loquitur de compẽsatione facienda in fructibus perceptis, in quantum supponit illos sufficere; cæterum, cum inducat onus compensationis, non est, cur maritus non sit in alijs compensandus, vbi illi satis non essent ad talem compensationem.

Clarior expositio textus *in d. l. in insula*.

Hæc omnia, quæ sub hac responsione dicta sunt, videntur etiam confirmari ex textu *in l. si cum dotem §. fin. si mulier ff. solut. matrimon. iuncta glos. ibidem*, vbi dato, quod in quasi dotem in matrimonio putatiuo inter liberam, & seruum aliquid fuerit expensum vtilitèr, vel necessario per dictum seruum possit illa quasi dos retineri, quousque expensę restituantur, vbi vides necessitatẽ compensandi huiusmodi expensas vtilitèr, & necessariò factas, etiam in alijs rebus à fructibus.

Confirmatio responsionis.

In ordine ad tertium articulum textus *in l. sumptus in prædium ff. de rei vendicat., & in l. emptor in princip. ff. eod. tit.* videtur expresè afferere, quod, si impendia, quæ maritus fecit in fundo putatiuo, excedant valorem fructuum perceptorum, vtique hic possit excessum illum repetere ibi- *Si fructuum ante litem contestatam perceptorum summam excedant, etenim admissa compensatione superfluum sumptum meliore prædio facto dominus restituere cogitur*.

10 Exponitur textus *in l. sumptus in prædiũ ff. de rei vendic.*

Respondeo tertio. Si sumptus facti in fundo quasi dotali excedant valorem fructuum perceptorum, maritus illum excessum potest ab vxore exigere *Baldus Nouellus de dote part. 11. part. secundæ differentia 10. num. 33.* Hoc expresè euincunt textus allegati *in d. l. sumptus, & l. emptor*, & ratio in eisdem attacta hoc sufficientèr suadet; congruum quippe est, vt sicuti fundus dotalis per illas expensas, & sumptus melior factus est in fauorem eiusdem vxoris, ita illæ expensæ per pecuniam eiusdem compensentur, potissimum cum maritus in illis sumptibus vtilitèr negotium eiusdem vxoris gesserit.

11 Si sumptus excedunt fructus, maritus exigit excessum.

In ordine ad quartum articulum maximam vim dubitandi videntur ingerere ea, quæ dicuntur *in d. l. in insula §. fructus ff. solut. matrimon.* relatiuè ad ea, quæ dicuntur *in l. 1. verb. impensæ ff. de dote præleg.* vbi sic legitur *Impensæ autem ipso iure dotem minuunt. Sed, quod diximus, ipso iure dotem impensis minui non ad singula corpora, sed ad vniuersitatem est referendum*, quem textum nos explican-

12 Exponitur textus *in l. 1. §. impensæ ff. de dote præleg.*

Nnn tes

tes *sub hoc eod. tit. Contractus XVI. de Dote I. Prænot. I. sect. 2. num. 11.* simul cum *Baldo Nouello de dote part. 2. num. 4. vers. nunc restat respondere*, diximus minuere dotem in vniuersum, quatenus impediunt in totum eius effectualem repetitionem, & exactionem per viam retentionis totius, donec soluantur ipsæ necessariæ impensæ, quam etiam explicationem admittunt *Ioannes Boscheius tract. de legit. nupt. lib. 3. num. 5.*, *Ioannes Corrasius in l. quod dicitur ff. de impens. num. 6. verb. sed dotis*; ex quibus textibus oritur ratio dubitandi, an pro sumptibus factis in fundo dotali putatiuo, si fuerint necessariæ; detur ipso iure diminutio dotis iuxta textum *in d. l. 1. verb. impensæ ff. de dote præleg.*, & pro vtilibus dumtaxat actio ad easdem repetendas restituto eodem fundo dotali; an verò pro vtrisque scilicet tàm vtilibus, quàm necessarijs detur diminutio per detentionem, vel solummodo actio ad repetitionem, & quidem in hoc magnam vim dubitandi ingerit textus *in d. l. in insula §. fructus ff. solut. matrimon.*, vbi quoad hunc effectum parificat sumptus necessarios sumptibus vtilibus, de quibus propterea pari passu videtur discurrendum.

13 Sententia asserẽs pro expẽsis necessarijs fieri diminutionem dotis, pro vtilibus solum concedi actionẽ ad repetitionem.

Respondeo quarto. Tàm in ordine ad sumptus vtiles, quàm in ordine ad necessarios superexcedentes fructus dotis perceptos facta compensatione cum eisdem in ea parte, qua adinuicem adæquantur, non admittitur ipso iure diminutio dotis, sed in ordine ad necessarios vtique admittitur, in ordine ad vtiles conceditur actio ad repetitionem. Prima pars expresè deducitur *ex l. dote propter illicitum ff. de ritu nupt.*, vbi expresè sic legitur *Dote propter illicitum matrimonium caduca facta exceptis impensis necessarijs, quæ dotem ipso iure minuere solent*, quod idem repetitur *in l. 1. ff. de impens. in reb. dot. fact.*, vbi sic legitur. *In necessarijs impensis hoc sciendum est eas demum impensas dotem minuere*, & quidem in primo textu allegato patet, ibi locum esse in fundo putatiuo. Secunda pars ex eo euincitur, quia, cum in allegatis textibus fiat specialis expressio de sumptibus necessarijs dumtaxat, videtur pro eisdem esse specialis dispositio, quæ propterea non est trahenda etiam ad sumptus vtiles, cæteroqui textus incongruè separasset sumptus necessarios per illam expressam exceptionem ab vtilibus.

14 Hæc sentẽtia approbatur.

Neque obesse possunt ea, quæ deducebantur ex textu *in d. l. in insula §. fructus ff. solut. matrim.*, vbi parificantur sumptus necessarij, & vtiles in dote putatiua factis, de quibus propterea eodem modo phylosophandum est, adeout vel pro vtrisque detur diminutio dotis modo explicato, vel pro vtrisq; actio tantum ad repetitionem; Non, inquam, obesse possunt, quia textus allegatus vult tantum, quod expensæ siue vtiles, siue necessariæ excedentes fructus perceptos sint reficiendæ, cæterum quoad modum refectionis se remittit aliorum iurium dispositioni, cum certum modum non præscribat.

Soluitur instantia opposita.

In ordine ad quintum articulum ratio dubitandi potissimum ex eo videtur deduci, quod in dote vera maritus facit fructus suos etiam excedentes onera matrimonij, adeout non teneatur ex illis deducere expensas factas in dotem per textum *in l. diuortio §. impendit ff. solut. matrim.*, quod idem videtur dicendum in dote putatiua eo solummodo adiecto discrimine, quod in dote vera ex fructibus etiam excedentibus non sint deducendæ impensæ factæ in fundo dotali; in dote verò putatiua huiusmodi expensæ ex prædictis fructibus sint deducendæ. Cæterum, quantumuis illi fructus sint excedentes onera matrimonij debeant intelligi fieri eiusdem mariti, quod ex eo euincitur, quod in iure tantum dicitur, quod expensæ in fundo putatiuo dotali factæ ex fructibus perceptis sint deducendæ.

Ratio dubitandi circa vltimum articulum.

Respondeo quinto. Fructus superexcedentes sumptus factos in fundo dotali putatiuo sunt restituendi fæminæ. Expresè deducitur *ex d. l. in insula §. fructus ff. solut. matrim.*, vbi dicitur maritum non lucrari fructus dotis putatiuæ, nisi quatenus fuerint bona fide percepti, & in personam vxoris consumpti, ergo quatenus fuerint excedentes talia onera circa personam vxoris, & matrimonij, nõ lucrabitur, sed tenebitur vxori restituere. Hoc idem expresè ex eod. §. fructus in fine colligitur *ad finem superflui seruari continget*, vbi *glosa in verbo superflui* explicat, quod nomine superflui veniat residuum, in quo fructus excedunt sumptus.

15 Fructus excedentes sumptus dotis putatiuæ sunt restituendi fæminæ.

Ex hoc resultat speciale discrimen, quod intercedit inter dotem veram, & putatiuam, quod fructus dotis veræ, quantumuis fuerint excedentes, acquiruntur marito, fructus verò dotis putatiuæ in ea parte, qua fuerint excedentes, eidem non acquirantur, sed vxori sint restituendi. Scio & aliud discrimen inter vtramq; intercedere, nempe, quod in dote vera sumptus non sint ex fructibus deducendi, sed sint compensandi eidem

16 Discrimen inter dotẽ veram, & putatiuã.

eidem marito, qui illos fecit in fundo dotali; in dote verò putatiua huiusmodi sumptus sint deducendi ex eisdem fructibus, nec aliunde compensandi, nisi fuerint sumptus excedentes, quia tunc quoad excessum sunt aliunde compensandi, sed per hoc non excluditur primum discrimen.

---

§. X.

An, si maritus putatiuus plus expenderit in oneribus circa vxorem, quam importent fructus dotis percepti, possit excessum exigere.

SVMMARIVM.

Sensus in claris terminis expositus. 1.
Iura pro marito contendente ad repetitionem. 2.
Primo paritate sumptuum excedentium fructus perceptos. Ibid.
Secundo maritus non lucratur fructus excedentes onera matrimonij. 3.
Tertio, quia ex detrimento mariti vxor commodum reportaret. 4.
Dissoluto matrimonio fructus, si extarent, maritus posset detinere. 5.
Contrahentes sunt constituendi in primæuo suo iure. 6.
Exceptiones vxoris aduersus actionem mariti. 7.
Præsumitur maritus fecisse animo liberali. 8.
Illæ expensæ fuerunt bona fide consumptæ constante matrimonio. 9.
Exigente sic propria conditione maritus tenebatur facere illas expensas. 10.
Probabilius maritus non potest exigere compensationem illarum expensarum quoad excessum. 11.
Largitiones ob causam, causa cessante reuocantur. 12.
Soluuntur rationes oppositæ. 13.

DISQVISITIO X. Constituto matrimonio inualido propter impedimentum dirimens, & pro eo tradito certo fundo in dotem coniuges diù in eodem perseuerarunt non cognito impedimento, & interim maritus putatiuus ex eodem fundo dotali fructus percepit, sed pro oneribus matrimonij longè plus impendit, ac importent fructus, quos percepit. Cognito postea impedimento, eodemque matrimonio dissoluto, factaque compensatione inter fructus, quos percepit maritus, & onera, quæ sustinuit in parte, qua inuicem adequantur, contendebat maritus quoad excessum expensarum in oneribus eiusdem matrimonij insumptarum ab vxore compensari, vel retento fundo dotali, quosque huiusmodi expensæ excedentes fuerint per eandem vxorem solutæ, vel agendo ad earundem repetitionem. Quæritur iam, an iustè altero ex his modis in ordine ad easdem possit agere.

1 Exponitur dilucidè factum.

Quod vtique possit agere ad easdem quoad excessum repetendas his rationibus euincitur. Primo, quia, si sumptus fecerit in fundo dotali excedentes valorem fructuum perceptorum potest eosdem repetere quoad excessum per textū *in l. sumptus, & l. emptor in princip. ff. de rei vendic., & in l. super empti C. de euict.*, ergo etiam si sumptus excedentes fecerit supra valorem fructuum perceptorum circa personam vxoris putatiuæ poterit agere ad excessum repetendum, cum non minus considerabiles sint sumptus circa personam vxoris, ac circa fundum dotalem ipsius.

2 Iura pro marito contendente ad repetitionem.

Primo paritate sumptuū excedentium valorem fructuum.

Secundò, quia maritus quoad dotem putatiuam non lucratur fructus excedentes onera matrimonij, sed solummodo illos, quos bona fide percepit, & insumpsit circa personam vxoris per textū *in d. l. in insula §. fructus ff. sol. matrimon.*, ergo argumento viceuersa deducto, nec vxor poterit lucrari id, quod maritus circa ipsius personam insumpsit supra id, quod important fructus, quos maritus ex fundo dotali percepit, adeoque illum excessum tenebitur restituere, ad hoc vt inter vtrumque coniugem sit par ratio, & æqua conditio.

3 Secundo, quia maritus non lucratur fructus excedentes onera matrimonij.

Tertiò, quia æquum non videtur, vt ex detrimento mariti vxor putatiua illud commodum consequatur maiorum sumptuum, quos circa personam ipsius maritus fecit, cum fuerit alimentata sumptibus alienis, & si maritus tale impedimentum nouisset, vtique tales expensas excedentes non fecisset *arg. l. nam, & natura ff. de condit. indeb.*, ergo illas quoad excessum tenebitur compensare.

4 Vxor ex detrimento mariti commodum reportaret.

Quartò, quia, si pro tempore cogniti impedimenti, & dissolutionis matrimonij, vel litis vertentis super ipso dirimendo extarent fructus, & fructus iam percepti, & consumpti non adæquarent onera matrimonij iam tolerata, vtique illos maritus posset detinere in compensationem, & coadæquationem talium onerum per ea, quæ docet *Baldus Nouellus de dote part. 11. part. primæ nu. 44., Ioannes de Immola in d. l. in insula §. fructus ff. solut. matrimon.*, ergo etiam, quantumuis non extent, poterit agere ad illos exigendos, vel retinendo, donec fuerit integrè

5 Quarto, si fructus extarent posset detinere.

grè satisfactus, vel si dos fuerit in pecunia allegare compensationem, vel alio modo contendere ad solutionem per textum *in l. si cum dotem §. fin. ff. solut. matrimon.*

6 Contrahentes sunt constituendi in primæuo suo iure.

Quintò, quia, quando cognito impedimento matrimonium dissoluitur, tunc dissolutio retrotrahitur ad principium eiusdem contractus, quia intelligitur nullum à principio, quantumuis declaratio nullitatis ex tunc solummodo sequatur, ergo ex tunc relatiuè ad principium sunt restituendi in primæuo suo iure tàm respectiuè ad cõtractum, quàm ad dependentia ad ipsum contractum, nempè quoad dotem, & similia, & tunc locus erit solũmodo cõpensationi quoad fructus perceptos, & quoad onera, quæ maritus in ordine ad vxorem sustinuit; quomodo autẽ potest esse æqualis compensatio modicorum fructuum, cum excedentibus oneribus? ergo facienda etiam erit compensatio pro illo excessu onerum.

7 Exceptiones vxoris aduersus maritum.

Ex aduerso videtur dicendum, quod maritus non possit agere ad expẽsas illas excedentes fructus dotis factas in oneribus matrimonij repetendas. Primò, quia supponitur, seù præsumitur illas fecisse animo liberali donandi, & sine intentione repetendi; cum enim illas fecerit, vt maritus existimans verè se esse talem in ordine ad vxorem cognitam etiam, vt talem, & pro tali tunc habitam non est præsumendus, quod fecerit animo compensationis, sed ad suam dignitatem, & conditionem indicandam, & regularitèr mariti longè plus impẽdunt in oneribus matrimonij, quàm importet valor fructuum dotis, ergo, cum non egerit animo repetendi, sed omninò liberali, non poterit illum excessum repetere.

8 Præsumitur maritus fecisse animo liberali.

9 Illæ expensæ excedentes fuerunt bona fide consumptæ.

Secundò, quia, cum illæ expensæ excedentes in oneribus matrimonij fructus illos perceptos fuerint bona fide consumptæ, vigente titulo matrimonij non pariunt aliquod onus restitutionis, quia ipsa fẹmina, in cuius fauorem factę sunt, nec tenetur ratione rei acceptæ, cum illę expensæ non amplius extent, nec ratione iniustæ acceptionis, cum spontè factæ fuerint à marito sic fortè exigente illius conditione, & dignitate, hocque videtur expresè colligi *ex l. bonæ fidei ff. de acq. domin., & l. certum C. de rei vendic.*, ergo non est, cur maritus possit agere ad illarum repetitionem quoad excessum.

Tertiò, quia pro illo tempore constantis matrimonij habiti, vt veri, maritus sic exigente ipsius conditione, & qualitate tenebatur illas expensas in illis oneribus præstare; non enim maritus obligatur solummodo ad onera matrimonij ad proportionem dotis, seù fructuum eius, sed iuxta dignitatem, & conditionem proprij status, & personæ, vndè, si etiam vxorem indotatam duxerit per supra allegata, tenetur illam alere, non quomodocunque, sed iuxta statum propriũ; ex quo enim sibi sociam constituit per matrimonium, tenetur sibi ęqualem conseruare per congruam sustentationem. *Rota Roman. part. 14. recent. decis. 94. n. 7., Sperellus decis. 138. n. 32., & n. 77., Surdus de aliment. tit. 7. q. 17. per totum*, ergo, cum hoc præstiterit ex titulo debiti, non poterit illarum exigere compensationẽ. Nec obstat, quod deindè illud matrimonium ratione impedimenti fuerit cognitum, vt inualidum, & si maritus à principio nouisset, illas expensas superexcedentes non fecisset; Non obstat, inquam, quia, quod postea fuerit cognitũ, vt inualidum debet hoc proprio infortunio imputare, potissimum, cum vxor, vtpotè etiam ignara talis impedimenti voluntariè culposè causam non dederit illi matrimonio. Quid iam in hac facti serie concludendum?

10 Maritus sit exigente sua conditione fecit illas expensas.

Respondeo, probabilius esse maritum in ea hypothesi non posse exigere compensationem illarum expensarum excedentium factarum pro oneribus matrimonij. Arbitror communius in hoc conuenire, quamuis expresè sub his, vel similibus terminis nullum patronum inueniam. Rationes pro secunda sententia adductę hoc concludentèr videntur euincere; Nec obstare videtur aduersus primam, si dicatur, quod illæ expensæ excedentes fructus dotis factæ circa personam vxoris putatiuæ videantur quidem factæ animo liberali, & sine intentione repetendi, sed ob causam scilicet veri matrimonij, ob quod illas impendit; largitiones autem, quæ fiunt ob causam, causa non existente ipso iure reuocantur per textum *in l. 1. C. de donat. ob caus., Iulius Clarus in verb. Donatio q. 25. nu. 1., Tuschus lit. D. concl. 631., Diana part. 8. tract. 6. resol. 89. per totum, & resol. 109.*, ergo, cum illæ expensæ intelligantur factæ intuitu matrimonij, illo non subsistente, erunt reuocabiles; Non, inquam, obstare videtur, quia quamuis ea, quæ hic dicũtur, videantur procedere, quando agitur de donationibus omninò gratuitis, & liberalibus sine aliquo onere ex parte donatarij, non tamẽ procedunt quoad donationes, quæ quoquo modo sunt ob causam, vt in casu, in quo exemplificat *Caramuel in Theologia moral. lib. 2. nu. 655.* de marito putatiuo, qui, si pro aliquo

11 Probabilius non potest maritus exigere compensationem illius excessus.

12 Largitiones ob causam causa cessante reuocãtur.

aliquo tempore vsus fuerit bona fide fæmina sibi æquali sub specie matrimonij, cum qua congruum esset verum matrimonium, vtique expensas, quas fecit circà personam ipsius excedentes fructus dotis ab eadem constitutæ, non videtur posse repetere, cum ex illo vsu graue eidem fæminæ damnum resultet, melius enim potuisset olim iunior, & virgo nubere, quam modo senior, corrupta, & ignominiosè derelicta, & si error constituit maritum inuoluntarium in illo excessu expensarum, (quod tamen credendum non est, cum hoc præstiterit sic exigente propria conditione, & dignitate) idem error inuoluntariam etiam constituit vxorem in traditione proprij corporis, & sic, si ille dicitur ex errore pati damnum quoad illum excessum, etiam vxor potest dici damnum pati in sui corporis traditione; restituat ille pudoris pretium, & postea repetat illum excessum; & in hoc consentire videntur *Molina de iust. disp. 200., Gomez lib. 52. Tauri nu. 77., Sanchez de matrimon. lib. 6. disp. 2. n. 8., Dicastillus lib. 2. tract. 5. disp. 1. dub. 5. nu. 86., Fagundez de contract. lib. 4. c. 11. nu. 35., & seqq.* Dici etiam potest, nec incongruè, quod maritus ille putatiuus illas expensas sic excedētes fructus dotis perceptos potius fecerit in sui debiti executionem, & commodum, quam in fauorem vxoris, cum ad eius conditionem maximè pertineret vxorem alere iuxta decentiam proprij status, quod, si non præstitisset in graue ipsius dedecus cessisset, cum pro illo tempore vxor illa communitèr haberetur, vt sua.

Nonnullæ rationes contrariæ dissoluũtur.

Neque item obstare potest aduersus secundam, si dicatur, quod ex eo, quod illæ expensæ excedentes in oneribus matrimonij consumptæ fuerint bona fide, non benè inferatur, quod non consurgat in vxore onus restitutionis quoad illum excessum, quandoquidem vt supra dictum est, maritus quantumuis fructus dotis excedentes bona fide consumpserit tanquam possessor bonæ fidei ex alia causa ab oneribus circa personã mulieris, non propterea eximitur ab onere restituendi excesum *arg. textus in d. l. in insula §. fructus ff. solut. matrimon.* Non, inquam, obstare potest, quia maritus præcipuè in illo casu matrimonij putatiui, cum non gaudeat illo fundo dotali, illiusque fructibus, nisi in ordine ad onera matrimonij, si non insumpserit eosdem fructus in illis sic disponente *d. l. in insula §. fructus ff. solut. matrim.* non potest in alias causas, & vsus insumere, sed tenetur reseruare vxori; vxor autem, cum ex vi matrimonij ius habeat, vt congruentèr alatur non habito præcisè respectu ad dotem, & ad fructus eiusdem, sed ad conditionem, & dignitatem mariti, cui nupsit, si in oneribus circa ipsius personam quid magis fuerit insumptum, ac importet valor fructuum perceptorum ex eius fundo dotali, non videtur obliganda ad illum excessum restituendum, cum ius habeat ad congruam sustentationem etiam supra valorem fructuum eiusdem dotis stante bona eiusdem fide, & mariti.

Maritus non potest insumere, nisi in ordine ad onera matrimonij.

Addi potest pro corroboratione præsentis responsionis, quod illæ expensæ factæ circa personam vxoris, quantumuis excedentes fructus dotis, sint quodammodo compensatoriæ obsequiorum, quæ vxor pro illo tempore præstitit erga personam mariti, ergo illarum nulla habenda est ratio in ordine ad repetitionem, siquidem, si maritus tantum contulit in sumptibus tantum retribuit vxor in obsequijs.

Illæ expensæ sũt compensatiuæ obsequiorum.

Nunc ad rationes contrarias respondendum est, & quidem ad primam dic primo, quod textus *in l. in insula §. fructus ff. solut. matrim.* in ordine ad sumptus factos in re dotali, siue necessarios, siue vtiles reseruet marito simplicitèr ius illos repetendi; in ordine verò ad impensas factas circa personam mulieris nullũ ius tribuat, nisi in ordine ad fructus perceptos bona fide ex fundo dotali, & insumptos circa ipsius vxoris personam, vnde, si quos alios fecerit circa eandem vxoris personam nullum aliud ius tribuit, vnde non est, cur illos poterit repetere. Secundo, quia sumptus vtiles, & necessarij facti in fundo dotali adhuc remanent in illa melioratione, cum reddant illum fundum magis proficuum; expensæ autem illæ factæ circa personam vxoris non amplius remanent, nec in se, nec in aliquo, ratione cuius eadem vxor magis proficua reddatur.

13 Soluuntur rationes oppositæ.

Soluitur prima.

Ad secundam patet ex supradictis, quid sit respondendum; non enim currit paritas de marito in ordine ad fructus excedentes onera matrimonij, ac de vxore in ordine ad expensas circa ipsius personam à marito factas excedentes fructus dotis, quandoquidem maritus supposita nullitate matrimonij, seu matrimonio putatiuo non habet ius, nisi ad eosdem fructus, prout correspondent oneribus circa vxorem, nam, cum matrimonium illud secundum se sit nullum de iure, eo ipso, quod cognito errore postea dissoluitur, nullitas trahitur ad suũ principium, & sic locum solummodo habet compensatio onerum cum fructibus, & sic in ea parte, qua fructus excedunt

Soluitur secunda.

dunt onera, sunt restituendi; vxor verò ius habet ad quæcunque necessaria iuxta statum, & conditionem mariti, nec habenda est ratio ad fructus dotis, sed potius ad conditionem, & statum matrimonij, quod, quamuis postea dissoluatur, & dissolutio trahatur ad suũ principium, non tollit ea, quæ sunt debita conditioni personæ, si fuerint bona fide consumpta in illo statu, prout exigit eadem conditio, vnde marito debentur solummodo ea, quæ veniunt ad æqualem compensationem, vxori verò, quæ debentur ex conditione personæ, & matrimonij.

Soluitur tertia. Ad tertiam idem ferè respondendum est, illud enim commodum consequitur vxor, quod sumptibus mariti fuerit alimentata, ex conditione status, in quo constituta est per illud matrimonium, quantumuis tantum putatiuum, & in quo illæ expensæ bona fide fuerunt consumptæ.

Soluitur quarta. Ad quartam dic, gratis omninò dici, quod, si extarent fructus, & fructus iam percepti, & consumpti non adæquarent onera matrimonij iam tolerata, posset maritus illos detinere in compensationem, & coadæquationem talium onerum, quia textus *in d. l. in insula §. fructus ff. solut. matrimon.* dat tantum ius compensationis in fructibus bona fide perceptis, & consumptis circa personam vxoris, non autem in fructibus percipiendis, & existentibus, dum mala fides orta est, vt legenti textum sit manifestũ.

Soluitur vltima. Ad vltimam patet ex dictis, quid sit respondendum, quantumuis etenim comperto impedimento, & nullitate matrimonij dissolutio retrotrahatur ad principium contractus, ea tamen, quæ fuerunt bona fide consumpta ex conditione talis status, in quo constituta est vxor per illud matrimonium, non sunt restituenda, sed eorum consumptio imputanda est tali conditioni.

---

§. XI.

An in dote putatiua fructus vltimi anni sint diuidendi inter maritum, & vxorem eo modo, quo diuiduntur in dote vera.

SVMMARIVM.

Exponitur sensus tituli. 1.
Quomodo facienda sit computatio anni. 2.
Sententia Baldi volentis illos fructus integrè cedere vxori. 3.
Sententia asserens diuidendos esse ad ratam temporis vniformem. 4.
Motiuum dubitationis desumitur ex l. in insula §. fructus. 5.
Rationes suadentes maritum posse detinere pro parte. 6.
Rationes suadentes non posse aliquid exigere. 7.
Si fructus adhuc fuerint pendentes maritus non potest illos exigere, nec pro rata temporis, quo sustinuit onera. 8.
Requiritur, quod illi fructus fuerint insumpti in oneribus matrimonij. 9.

DISQVISITIO XI. In iure cautum est, quod in dote vera post solutum matrimonium fructus vltimi anni pendentes pro rata temporis sint diuidendi inter vxorem, & maritum, adeout, si per octo menses durauerit matrimoniũ, octo ex duodecim partibus fructuum debeantur marito, seu eius hæredibus, & quatuor vxori per textum *in l. vnica §. cum qui ex stipulatu C. de rei vxor. act. l. diuortio ff. solut. matrimon., Ludouicus Molina de primog. lib. 3. c. 21. à nu. 1., Petrus Barbosa in l. si æstimatis num. 12. vers. quo fit ff. solut. matrim., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 31., Rebellus de obligat. iust. part. 2. lib. 6. q. 12. nu. 14., &* 15. Huius autem anni computatio non facienda est à Ianuario ad Ianuarium, vel alijs temporibus, vt in alijs regularitèr fieri consueuit, sed à die contracti matrimonij, & sustentationis onerum matrimonialium, vt scilicet ea parte anni, qua maritus onera matrimonij sustinuit, fructus quoq; ad eum, vel ad eius hæredes pertineant, pro residuo vero tempore pertineant ad vxorem, prout colligitur *ex l. diuortio, & in l. de diuisione, & l. fructus ff. solut. matrimon., Fontanella de pact. nupt. clauf. 6. glos. 2. part. 2. num. 40., Cephalus in cons. 584. num. 11. lib. 4.* Hic iam quæritur, an hoc idem sentiendum sit in dote putatiua.

1 Status disquisitionis expositus.

2 Quomodo facienda sit cõputatio anni.

Baldus *Nouellus de dote part. 11. part. secundæ num. 39.* existimans maritum putatiuum non facere fructus suos ratione matrimonij, & onerum eiusdem, sed præcisè ratione bonæ fidei adinstar possessorum bonæ fidei in alijs rebus, & negotijs, sentit fructus illius vltimi anni absolutè, & integralitèr cedere eidem vxori, nec quoad partem cedere marito, quod tamen quasi sibi contrariando limitat subintelligendo de huiusmodi fructibus, quatenus superexcedunt expensas onerum illius quasi matrimonij. Dixi *quasi sibi contrariãdo*, quia non vult, acquirere ratione matrimonij, vel onerum eius, sed præcisè ratione bonæ

3 Sententia Baldi volentis fructus integros illius anni cedere vxori.

bonæ fidei, & modo vult, quod acquirat, quatenus non excedunt onera matrimonij, benè tamen, prout excedunt; Si vult, non attendenda esse onera matrimonij, sed præcisè bonam fidem, quomodo modo vult, cum mala fides superueniat, acquirat fructus, prout correspondent oneribus matrimonij, non prout excedunt?

Nos, qui in præcedentibus sustinuimus, ad acquirendos huiusmodi fructus respectu mariti putatiui requiri vtramque qualitatem perceptionis scilicet eorundem cum bona fide, & consumptionis in oneribus matrimonij, videmur teneri dicere, quod pro parte temporis, pro qua maritus sustinet onera matrimonij, & perseuerat in bona fide, fructus correspondentes tali tempori, & oneribus pro tali tẽpore faciat suos per compensationem cum talibus oneribus, pro parte vero, pro qua matrimonium est dissolutum, fructus absolutè transeant in vxorem.

4 Sententia asserens diuidendos esse ad ratam temporis vniformem.

Difficultas solummodo stante nostra opinione requirente vtramque qualitatem ad hoc, vt maritus compenset huiusmodi fructus cum oneribus matrimonij, quæ sustinet, consistit in eo, quod *in d. l. in insula §. fructus ff. solut. matrimon.* dicitur, quod fructus debent esse percepti bona fide, & consumpti circa personam mulieris in matrimonio illo putatiuo. Hic autem supponimus, quod fructus illi, prout correspondent toti anno, sint pendentes, & per consequens, vel non percepti, vel adhuc extantes, quantumuis pro illa parte temporis, antequam detecto errore matrimonium dissolueretur, onera matrimonij sustinuerit.

5 Ratio dubitandi desumitur *ex l. in insula §. fructus*

Ex vna parte, *cum in d. §. fructus ff. solut. matrim.* concedatur retentio fructuum in ordine ad compensanda onera matrimonij extante bona fide, videtur absolutè asserendum, quod maritus pro illa parte temporis, pro qua sustinuit onera matrimonij, possit exigere fructus correspondentes; vbi etenim iura in ordine ad tale onus concedunt compensationem, videntur indiferentèr concedere vel in ordine ad fructus iam perceptos, vel in ordine ad percipiendos, quia onus illud est meritorium simplicitèr compensatione.

6 Rationes suadentes maritum posse exigere pro parte tẽporis illos fructus.

Ex alia parte, cum idem textus loquatur simpliciter de fructibus bona fide perceptis, & circa personam vxoris actu consumptis, non videtur dispositio trahenda ad fructus pendentes, nec adhuc perceptos, & consumptos. Quinimmo, cum ex dispositione eiusdem textus, vtraque qualitas requiratur & bonæ fidei, & consumptionis circa personam mulieris, & ante consumptionem superuenerit mala fides per cognitionem erroris, quo contractum fuit illud matrimonium, vtique ex defectu talis qualitatis non videtur maritus illos fructus posse percipere, nec exigere. Quid iam in hac controuersia concludendum?

7 Rationes suadentes cõtrariũ.

Respondeo, probabilius esse, si fructus adhuc fuerint pendentes, maritum nec pro rata temporis, qua onera matrimonij sustinuit, posse illos exigere. Videtur hæc responsio conformior textui *in d. l. in insula §. fructus ff. solut. matrim.*, in quo videtur requiri perceptio, & consumptio durante bona fide; Nec obesse potest, quod onera matrimonij sustinuerit perseuerante eadem bona fide, quæ onera secundum se exigunt compensationem, cæteroqui, si non esset habendus respectus ad eadem onera iam tolerata, maritus contra superius dicta compararetur præcisè possessori bonæ fidei, qui non eximitur ab onere eos restituendi, nisi quatenus fuerint in bona fide consumpti, non autem quando adhuc sunt extantes. Non, inquam, obesse potest, quia textus requirit quidem simul cum bona fide, quod onera fuerint tolerata, & sine talibus oneribus, & sine bona fide non concedit illam compensationem, nam, si maritus sustinuerit talia onera, sed cum mala fide sciens matrimonium illud esse inualidum, vtique eidem non conceditur ius ad fructus, neque per compensationem *arg. à contrario sensu deducto ex d. l. in insula §. fructus ff. solut. matrimon.*, & per textum *in l. incestæ ff. de ritu nupt.*, & notat etiam *Baldus Nouellus de dote part. 11. part. prima num. 23. vers. aduertendum tamen est*, item, si habuerit bonam fidem, sed onera matrimonij non sustinuerit neq; eidem potest competere ius ad fructus; sed vlterius etiam requirit, quod in bona fide fuerint insũpti in illis oneribus implicitè volens, quod, si adhuc sint extantes eidem marito non competat; Neque ex his sequitur, quod inferebatur, quod scilicet sic maritus se haberet præcisè, vt possessor bonę fidei, qui non potest retinere rem existentem superueniente mala fide, non tenetur tamen restituere, si in bona fide consumpsit; Non, inquam, sequitur, quia respectu possessoris bonæ fidei simplicitèr sumpti, qua talis est præcisè sufficit bona fides sine alio onere, respectu verò mariti non sufficit bona fides, sed vlterius onus, & insuper consumptio fructuum in onere.

8 Si fructus adhuc fuerint pendentes, maritus non potest illos exigere, nec pro rata tẽporis.

9 Reijcitur, quod illi fructus fuerint insumpti in oneribus matrimonij.

§. XII.

§. XII.

An maritus legando aliquid vxori censeatur remittere expensas in re dotali factas.

SVMMARIVM.

Status disquisitionis expositus. 1.
Opinio Sabellij asserentis, quod, si pro dote data fuerit simul species cum quantitate per legatum factum à marito vxori intelligatur remisisse expensas in re dotali factas, secus, si tantum fuerit data in dotem species. 2.
Probabilius per illud legatum non intelligitur facta remissio expensarum. 3.
Hæres soluens legatum potest exigere refectionem. 4.

DISQVISITIO XII. Dictum est in præcedentibus, quod, si maritus in fundo dotali sibi per vxorem tradito expensas fecerit non quidem in ordine ad fructus percipiendos, puta colendo, arando, serendo &c., sed vel necessarias, vel vtiles ad eiusdem conseruationem, vel ad melius, & fæcundius esse, non compenset easdem, neque deducat ex fructibus, quamuis excedentibus onera matrimonij per textum *in l. diuortio §. impendia ff. solut. matrimon., & tot. tit. ff. de impensis* (loquor hic de fundo dotali vero, non putatiuo) Titius maritus Caiæ verus in nuptijs cum eadem celebratis recepit in dotem prædium quoddam fructiferum, quod tamen pluribus indigebat refectionibus. Refecit, domum quandam necessariam in eodem construxit, aliaque necessaria, & vtilia peregit, in quibus egregiam pecuniæ summam consumpsit. Cum iam fatis appropinquaret Titius condidit suum vltimum testamentum, in quo nulla facta mentione expensarum, quas fecit in illo fundo dotali, summam quandam egregiam titulo legati reliquit Caiæ vxori. Hic dubitatum fuit, an per illud legatum factum Caiæ nulla facta mentione expensarum in fundo dotali factarum intelligatur Titius remisisse vxori illas expensas factas in melioratione dotis?

1 Factum expositū cum suis qualitatibus.

Proponit hanc difficultatem *Marcus Antonius Sabellius in summa diuers. tract. tom. 3. in verb. maritus num. 15.*, quam resoluit in his terminis. *Maritus legando aliquid vxori videtur illi remittere expensas in re dotali factas*, & postea distinguendo dicit, vel in dotem data est simul species cum quantitate, vel data est solummodo species; Iuxta primum sensum approbat assertionem positam. Iuxta secundū reprobat addita ratione, quia illa non minuitur, & repetuntur expensæ, & pro hac opinione allegat *Stephanum Gratianū discept. for. tom. 5. c. 824. num. 11., & Afflictum decis. 359.* Sed *Stephanus Gratianus loc. cit.* videtur loqui in terminis satis diuersis; loquitur enim, quando maritus legat dotem vxori nulla certa quantitate expressa, & tunc dicit, quod dos minuitur propter expensas factas in recuperatione illius, & allegat *Salicetum in l. 3. C. de fals. caus. adiect. leg. Afflictum decis. 359. à nu. 3. vsq; ad septimum*, quando verò est expressa certa quantitas dotis per legantem, censeantur remissæ expensæ factæ in re dotali per textum *in l. Menia §. à me ff. de legat. 2.*, vbi vides eundem Gratianum procedere; quando ab eodem marito dos fuit legata vxori; titulus autem, de quo hic loquimur, procedit quando dos fuit ab eadem vxore constituta, vel ab eius Patre tradita marito in certo fundo, & maritus expensas plures fecit in melioratione eiusdem, & deinde in suo vltimo testamento nulla facta mentione dotis certam summam titulo legati reliquit vxori, quæ certè inter se valdè diuersa sunt.

2 Opinio Sabellij secundū distinctionem ab eo positam.

Aduerte hic circa terminos tituli, duo posse potissimum controuerti; primum, an per tale legatum intelligatur facta remissio expensarum in fundo dotali factarum, quatenus, & legatum debeatur vxori, nec ab eadem possint repeti expensæ factæ. Secundo, an per illud legatum intelligatur facta expensarum remissio, quatenus legatum ipsum debeat cedere pro expensis in tali fundo factis, ita vt ab hæredibus mariti non possint exigi huiusmodi expensæ, non tamen possit vxor exigere legatum, cum hoc intelligatur compensatum per illas expensas, quas vxor debuisset soluere.

Duplex sensus, secundum quem potest examinari titulus.

Respondeo probabilius esse per illud legatum factum à marito vxori non censeri factam remissionem crediti, quod consurgit ex expensis factis per maritum in fundo dotali eiusdem vxoris. Rationem ex eo deduco, quia testator præsumitur semper minus grauare voluisse hæredem, quam sit possibile per textum *in l. si seruos §. qui margaritam ff. de legat. 1. l. vnam ex familia §. si rem suam ff. de legat. 2., Decius in l. semper in obscuris n. 1. ff. de reg. iur., Fusarius de fideicommiss. q. 660. num. 27., Rota Rom. part. 1. recent. decis. 745. num. 4.*, & magis hæredem, quam legatarium dilexisse credendum est, & semper in legatis ea sumitur interpretatio,

3 Probabilius per illud legatum non intelligitur facta remissio expēsarum.

4 tio, quæ fit contra legatarios, & minus nocet hæredi per textum *in l. si ita sit scriptum 14. ff. de legat. 1., & in l. nummis ff. de legat. 3., Mantica de coniect. vlt. vol. lib. 7. tit. 1. num. 3.*, sed, si per illud legatum censeretur facta remissio expensarum, quas testator fecit in illo fundo dotali, hæres magis grauaretur, quam par sit, & interpretatio fieret contra hæredem, non contra legatarium, quandoquidem ipse hæres teneretur ad legatum, & priuaretur iure, quod habet ad repetendas illas impensas factas in fundo dotali, quæ cęteroqui ipsi de iure debentur, ergo &c.

Testator semper præsumitur, minus voluisse grauare hæredem.

Neque dicas, quod ex eo, quod maritus titulo legati detulerit illam quantitatem vxori, censeatur eidem vxori simul remisisse debitum ex illis impensis; Ad quid enim conferre titulo liberali id, quod erat titulo iustitię sibi restituendum; congruentius enim remisisset debitum, quam contulisset illud, quod sibi, vel hęredibus suis erat restituendũ; Contra enim impugnaberis, quia gratis omninò confingitur, quod ex eo, quod aliquid contulerit titulo liberali, voluerit simul, & semel remittere, quod sibi, vel hęredibus suis erat pleno iure debitum ex iustitia, quantumuis illa etiam remissio esset ex titulo liberali, cęteroqui duplex legatum in vno simplici cõprehenderetur, aliud remissionis illius debiti, quod includeretur in legato quantitatis, de quo disposuit ipse testator sine vlla mentione debiti earundem expensarum, alterum eiusdem quantitatis, quod non videtur admittendum in pręiudicium hęredis.

Intelligeretur duplex legatum in vno actu factum.

Ex quibus deduci potest, quod hæres mariti soluendo vxori legatum possit ab eadem exigere refectionem expensarum in fundo dotali per maritum factarum, vel ad ratam facere compensationem crediti pro eisdem expensis, & debiti pro eodem legato.

Hæres soluens legatum potest exigere refectionem.

---

§. XIII.

An legatum per maritum factum vxori intelligatur factum cum animo compensandi cum dote.

SVMMARIVM.

Factum dilucidè expositum. 1.
Distinctio, secundum quam potest dirimi quæsitum. 2.
Si dos consistat in specie, & legatum in quantitate, probabilius non præsumitur legatum factum cum animo compensandi. 3.
In debito voluntario non præsumitur legatum factum animo compensandi. 4.
Quodnam veniat nomine debiti voluntatis, & quodnam nomine necessarij. 5.
Etiam vbi dos, & legatum consisteret in quantitate, legatum non intelligeretur factum animo compensandi. 6.
Nonnullæ limitationes ad prædicta. 7.

DISQVISITIO XIII. Debitor erat Caius de dote, quam acceperat à Laura vxore sua, cumque fatis premeretur, condito suo vltimo testamento legatum egregiæ summæ constituit eidem Lauræ nulla facta mentione dotis. Orta hic fuit controuersia, an præsumatur legatum illud egregiæ summæ factum animo omnino liberali, an vero animo compensandi cum dote, quam receperat.

1 Expositio casus.

Nonnulli circa præsens dubium distinguunt; vel etenim dos consistit in quantitate, & legatum etiam in quantitate; vel dos in quantitate consistit, & legatum in specie, vel viceuersa legatum in quantitate, & dos in specie; si vtrumque in quantitate, intelligunt legatum factum cum animo compensandi *Cabal. cons. 113. per totum, Marcus Antonius Sabellius in summa diuers. tract. in verb. legatum num. 32. vers. & firma regulam propè medium P. Zancoranus de compens. disp. 4. c. 8. per totum*; si alterum in quantitate, alterum in specie, tunc asserunt legatum non intelligi factum animo compensandi *Bartolus in l. huiusmodi §. si Pater ff. de legat. 1., Baldus cons. 58. num. 2. lib. 2., Socinus Sen. cons. 93 num. 23. vol. 1., Gratianus discept. for. tom. 1. c. 134. nu. 11., & seqq., Menochius cons. 57 num. 12., & 53. lib. 1., & de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 110. nu. 9.* Arbitror hanc vtramque opinionem sub illa distinctione cõceptam eo inniti fundamento, quia in debito, & credito quãtitatis ipso iure fit compensatio, non sic in debito quantitatis, & credito speciei, vel è contra per ea, quæ pluribus citatis docet *Marcus Antonius Sabellius in summa diuers. tract. tom. 1. in verbo compensatio*.

2 Distinctio, secũdum quã potest sumi titulus

Respondeo primo, si dos consistat in specie, & legatum in quantitate, probabilius est, quod legatum non sit factum animo compensandi, nisi aliter ex coniecturis conuincentibus vel expresse appareat. Ita præter præcitatos DD. *Rota Roman. part. 9. recent. decis. 131. per totũ, & decis. 152. num. 16., & seqq., & part. 16. decis. 7. num. 11., & seqq., & decis. 96. Addit. ad Afflict. decis. 44., Sperellus decis. 176. ferè per totum*. Non moueor ea ratione, qua dicitur, quod inter debitum quan-

3 Si dos sic in specie, & legatũ in quantitate, legatum nõ intelligitur animo compensandi.

quantitatis, & creditum speciei non detur compensatio, cui plerique innituntur, de cuius efficacia infra in secunda responsione agetur, sed primo ex regula generali, quod, quamuis in debito necessario necessitate legali legatum præsumatur factum animo compensandi, quia in necessarijs nemo liberalis existit, in debito tamen voluntario ortum habente à contractu, vel quasi contracto, nisi aliter appareat ex coniecturis de

4 In debito voluntario non præsumitur legatũ factum animo compensandi.

mente testatoris, non præsumitur legatũ factum animo compensandi *Altogradus cons.68.num.2.lib.1., Sperellus decis.176. nu.48., & 49.*, vbi plures textus, & DD. allegat, *Rota Roman. part.13.recent. decis. 79.num.22., & part.15. decis.170. nu.12., Bicchius decis.80. per totum*; nomine autem debiti necessarij necessitate legali intelligit *Sperellus d.decis.176.n.43.* illud, quod habet initium, & causam necessariam, veluti cum quis sine facto suo lege, vel statuto obligatur *l. obligamur §. lege ff. de act., & oblig. l. qui liberos ff. de ritu nupt. l. 1. §. si cum dotem ff. solut. matrim.* nomine autem debiti voluntarij, quod ex contractu debetur, cum omnes contractus ab initio sint voluntatis, tametsi ex post facto sint necessitatis *l. sicut C. de act., & oblig. l. in commodato §. sicut ff. commodati*, & inter hæc debita voluntaria numeratur dos, quæ à marito debet vxori restitui *Bartolus in l. huiusmodi §. cum Pater ff. de leg. 1., Signorolus cons. 176.num.5., Alexander cons.7. sub nu. 16. vers. restat vol.7., Gratianus discept. for. tom.1.c.134.num.16., & alij communitèr*.

5 Quodnã ad rem præsenté veniat nomine debiti voluntarij, & quodnam nomine necessarij

Secundo, quia, cum maritus in fauorem vxoris disposuerit de illo legato, illudque non applicuerit pro dote, quin potius, nec verbum fecerit de eadem, apertè indicauit, se velle, vt vxor vtrumque haberet, prout expresè colligitur ex textu *in l. vnica §. primum itaque verb. sciendum C. de rei vxor act.*, vbi hæc formalia verba leguntur *Sciendum itaque est edictum Prætoris, quod de alterutro introductum est in ex stipulatu actione cessare, ita vt vxor & à marito relicta recipiat, & dotem consequatur, nisi specialitèr pro dote ei maritus ea dereliquit*.

Præsumpta voluntas testatoris indicatur.

Tertio, quia, vbi non est expressa dispositio, fieri debet ea interpretatio, per quam legatum afferat emolumentum *l. Menius in princip. ff. de legat. 2., Paulus de Castro in cons. 224. legatum prædictum col.1. vol.2., Surdus de aliment. tit.9. q.16. num.7.* per textum *in l. quoties ff. de reb. dub., & l. si igitur in fin. ff. de legat.1.*, & certè præsumendum non est, quod maritus per illud legatum voluerit vxorem priuare eo, quod de iure ipsi competebat, quin potius voluerit ipsam specialitèr honorare.

Legatum debet afferre emolumentũ.

Respondeo secundo, probabilius etiã esse, quod, quantumuis dos consistat in quantitate, & etiam legatum in eadem, non intelligatur legatum factum animo compensandi. Ratio est primo, quia, quamuis attenta natura compensabilium maior sit præsumptio, quod testator se conformans rerum conditioni, & dispositioni iuris voluerit, seù velle potuerit compensationem inter quantitatem, & quantitatem, quæ quasi ipso iure fit, quam compensationem inter quantitatem, & speciem, quæ in iure facilè non admittitur, attenta tamen intentione testatoris non est præsumendum legatum factum in quãtitate cum animo compensandi cum dote, quæ fuerit etiam in quantitate, nisi hoc expressserit, vel manifestè ex coniecturis euincatur, quod satis concludentèr indicant rationes pro præcedenti responsione secundo, & tertio loco adductæ, quæ æquè militant pro hac.

6 Etiam, vbi dos, & legatũ consistat in quantitate, nõ intelligitur legatum factũ animo compensandi

Rationes pro responsione

Secundo, quia regula generalis supra adducta de debito necessario necessitate legali, & de debito voluntario non est restringenda, vbi de voluntate testatorum aliter non constat, ad debita quantitatis, vel speciei, vbi constat de voluntario, seù necessario in ordine ad legatũ.

Regula de debito necessario, & voluntario non est restringenda.

7 Limitant tamen prædictas responsiones aliqui in aliquibus casibus; Primò, si fideicommissum alias notabilitèr remaneret extinctum. Secundò, si legatum conuenerit in quantitate cum credito dotali. Tertiò, si expresserit aliqua bona, cum quibus non vult ingredi compensationem, nam in reliquis non expressis præsumitur velle ingredi. Quartò, si penes hæredem nihil ferè remaneret, cum quo dos solui posset. Quinto, si dixerit nolle vxorem quidquam aliud prætendere *Rota in vna Auenionensi fideicommissi 11. Maij 1637. coram Panzirolo in Nouissimis part.7. decis.311. per totum*, vbi allegat *Menochiũ lib.4. præsumpt.110., Manticam de coniect. lib.10. tit. 2. nu.16., Afflictus decis.44. num.20.*

Nonnullæ limitationes ad prædicta.

---

§. XIV.

An, si maritus vxori legauerit dotem, intelligatur legasse simul cum omnibus impensis in eadem factis.

SVMMARIVM.

Factum expositum. 1.

Assignatur ad quem effectum inseruiat illud legatum

legatum dotis factum vxori. 2.
Si maritus legauerit vxori, quidquid sibi ab ipsa peruenit, eidem vxori debetur fundus dotalis etiam cum melioramentis in ipso factis. 3.
Si verò legauerit simplicitèr dotem, non censetur legaße melioramenta. 4.
Quando maritus legat vxori dotem suam non expreßa quantitate diminuenda est ratione expensarum in illius recuperatione factarum. 5.

1 Factum cum sua ratione dubitandi. DISQVISITIO XIV. Regularitèr, quando maritus legat vxori dotem, procedit, quando illa tantum promissa est, non soluta, nam quando soluta est vel per vxorem, vel per eius Patrem marito, iam est vxori debita, adeoque legatum quoad illam non videretur vtile. Quando verò solum promissa est, tunc, si ipsa vxor illam promiserat, videtur maritus illi liberationem legare, si verò Pater, vel alius pro ipsa dotem promisit, videtur legare actionem aduersus promissorem, quando ipse maritus dotem non exegit, vel exegisse non fuit confessus *Gratianus discept. forens. tom. 5. c. 823. num. 9., Marcus Antonius Sabellius in summa diuersorum tract. in verb. maritus nu. 18. vers. quod legans dotem vxori, & in verb. legatum nu. 33., & verb. testator n. 2., Surdus decis. 142. per totum*. Sed hic, cum agatur de expensis in fundo dotali per maritum factis, non potest esse controuersia, nisi de dote tradita in illo fundo; & ideò quæritur, ad quem effectū possit esse illud legatum, cum iam sit debitum vxori post obitum mariti, post quem obitum solummodo potest effectum etiam legatum sortiri; secundo, (quod est principale in hac disquisitione,) an intelligatur etiam legasse sumptus necessarios, vel vtiles in illo fundo factos.

2 Assignatur ad quem effectum interueniat illud legatum dotis in fauorem vxoris. Respondeo primo, legatum de propria dote à marito factum vxori in ea parte vtile intelligitur, & ad eum effectum inseruit, qua, seù quo vxor non solum possit agere ad eandem dotem actione ex stipulatu per textum *in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, sed etiam actione ex testamento, & tale legatum, si sit cum expressione quantitatis, vel speciei determinatæ non solum probat dotem, sed etiam sustineatur in vim legati, & sub illo etiam titulo obliget hæredes, vt expressè *Marcus Antonius Sabellius in summa diuers. tract. tom. 4. in verb. testator nu. 2.*, vbi alios plures allegat, nec alia ratione inductam arbitror communem praxim, qua mariti disponentes de rebus suis in vltimo testamento solent dotes vxoribus legare.

Respondeo secundo. Si maritus legauerit in fauorē vxoris, quidquid proptèr ipsam vxorem ad ipsum peruenerit, & dependentèr ab ipso in eius hæredem, agente eadem contra hæredem pro legato non solum eidem fundus dotalis conferendus est, sed etiam secundum omnes qualitates, & meliorationes, quas tunc habet non detractis sumptibus in eodem factis, secus verò, si maritus eidem vxori legauerit simplicitèr dotem, quia tunc hæres potest sumptos in illo fundo factos detrahere. Ità expressè *Glosa in l. Mauio §. à me hærede instituto ff. de legat. 2.*; & satis concludenter deducitur ex ipso textu - Ibi - *A me herede instituto vxori meæ ita legatum est. Quidquid propter Titiam ad Seium dotis nomine peruenit, tantam pecuniam Seius hæres meus det Titiæ. Quæro, an deductiones impensarum fieri possint, quæ fierent, si de dote ageretur. Respondi, non dubito, quin vxori suæ, quod ita legatum sit; A te hæres peto quidquid ad te peruenit, vt tantum ei des; tota dos sine ratione deductionis impensarum mulieri debeatur*; & rationem pro prima parte adducit glosa ibidem, quia dicta verba. *Quidquid propter Titiam* ponuntur à Testatore loco taxationis; rationem verò pro secunda parte ex eo deducit, quia testator continendo se intra limites dotis datæ videtur legare vxori illud, quod actione dotis, vel ex stipulatu potest mulier consequi, quod aliud non est, nisi illud, quod contulit deductis impensis, quas non potest habere actione ex stipulatu, sed tantum actione ex testamento.

3 Si maritus legauerit quidquid sibi ab vxore peruenit etiam melioramenta legare censetur.

4 Si verò legauerit simplicitèr dotē non censetur legasse melioramenta.

5 Dos à marito accepta, & legata vxori sine quantitate diminuēda est pro expensis factis in illius recuperatione. Hic etiam placet aduertere cum *Stephano Gratiano disceptationum for. tom. 5. c. 824. nu. 11., & 12.*, quod licet dos sua fuerit per maritum legata vxori non sit semper integra restituēda, quando enim in legato dotis nulla exprimitur quantitas, tunc etiam dos minuitur propter expensas factas in illius recuperatione, prout notat *Salicetus in l. 3. C. de fals. caus. adiect. legat.*, licet secus videatur, quando fuit per legantem expressa certa quantitas, quia tunc censentur remissæ expensæ in re dotali.

---

§. XV.

An legatum factum ab vno coniuge alteri præsumatur cum animo compensandi cum lucro dotali ex vi statuti debito marito.

SVMMARIVM.

Factum expositum in suis terminis. 1.
Rationes suadentes legatum illud non fuisse

 factum

factum animo compensandi. 2.
Rationes contrariæ suadentes factum esse animo compensandi. 3.
Debitum illud lucri dotalis videtur necessarium necessitate legali. 4.
Illud legatum non intelligitur factum animo compensandi. 5.
Rationes plurimæ pro hoc asserto. 6.

1 Expositio casus dubitabilis circa titulum. DISQVISITIO XV. In præcedentibus dictum fuit, quod, si maritus legatum fecerit vxori suæ, non intelligatur illud detulisse animo compensandi cum dote. Nunc supponimus, quod vice versa vxor fecerit legatum marito suo, & quod eidem marito ex vi statuti debeatur lucrum dotis prædecedente eadem vxore sine liberis, & sic inquirimus, an vxor præsumatur illud legatum fecisse in fauorem marito animo compensandi cum lucro dotis eidem marito debito ex vi statuti?

2 Rationes suadẽtes legatum illud non fuisse factum animo compẽsandi. Videtur prima fronte dicendũ, quod illud legatum non intelligatur factum animo compensandi ratione desumpta à necessario antecedẽte; si enim legatum non intelligitur factum animo compensandi cum dote, nec videtur factum cum animo compensandi, cum lucro eiusdem dotis, quod enim de principali statuitur etiam de eo, quod venit in consequentiam, statuendum est *Baldus in l. 2. in vlt. not. C. de bon. quæ lib.*, *Natta cons. 253. nu. 4. lib. 2.*, *Rota Roman. in vna Romana fructuum dotis 17. Aprilis 1600. coram Card. Millino, item in vna Romana dotis de Maximis 3. Martij eiusdem anni 1600.*, *& part. 2. recent. decis. 246. nu. 1.*, *& 3.*, vbi dicitur, quod dos, & lucrum dotale æquiparentur.

3 Rationes contrariæ suadẽtes factum esse animo compẽsandi. Nihilominus ex regula generali supra allegata videtur dicendum, quod illud legatum factum per vxorem marito videatur factum cum animo compensandi cum illo lucro dotali ex vi statuti debito eidem marito, quia illud debitũ lucri dotalis est necessarium necessitate legali, prout sentiunt *Bartolus*, *& DD. in auth. præterea C. vndè vir.*, *& vxor.*, *Rolandus de lucro dotis q. 96. à nu. 8. vsque ad fin.*, *Menochius de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 109. nu. 35.* potissimum accedente

4 Illud debitum lucri videtur necessarium necessitate legali. dispositione iuris argumento à paritate desumpto ex legitima à Patre debita filio, in quam computatur legatum eidem filio per patrem factum. *l. omnimodo C. de inoffic. testam.*

Sed difficultas quoad hanc secundam opinionẽ videtur potissimum in eo esse, quod licet lucrum dotis ex vi statuti debeatur marito, trahat tamen originem à causa voluntaria scilicet à matrimonio, & à contractu dotis, adeòq; non est iudicandum, vt de causa necessaria *arg. l. si quis seruum ff. de act. empt.*, nec sufficit, quod postea ex vi statuti factum sit necessarium, nam origo consideranda est, & tunc quoad hunc effectum dicitur voluntarium, vel necessariũ, secundum, quod à principio habuit causam necessariam, vel voluntariam, prout docent communitèr DD. *in auth. præterea C. vndè vir.*, *& vxor.*, quod clarius explicans *Osascus decis. Pedemont. 167. per totum, & præcipuè nu. 25.* asserit, quod, si vnus contractus ab alio habeat originem, non considerandus sit effectus, qui ab alio habuit originem, sed ille, à quo hic alius causatur, & à quo dependet, & cum ille sit voluntarius, & voluntarius quoad hunc effectum dici debet & hic ab illo dependens. Cum igitur illud lucrum, quamuis à statuto dispositum in fauorem mariti habeat originem à contractu dotali, qui omninò voluntarius est, vtique quoad hunc effectum debet dici voluntarium, nec curandum est supposita voluntarietate contractus originarij, quod necessitas subsequens sit vel à contractu, vel a statuto. Quid igitur concludendum?

Rationes, ob quas illud debitum nõ videtur necessarium.

Trahit originem à causa voluntaria.

Respondeo, probabilius esse, quod legatum factum per vxorem viro non præsumatur factum cum animo compensandi cum lucro dotali stante statuto, quod vxore decedente sine liberis lucrum dotis deferatur ad maritum. *Federicus de Sealig. in disp. quæ incipit Quæstio talis est In ciuitate*, *Baldus in l. Titia §. qui in vita ff. de legat. 2.*, *& in l. si vxor C. de bon. aut. iud. possid.*, *Raphael Cumanus in l. si cum dotem §. si pater ff. solut. matrim.* Ratio ex eo deducitur primo, quia, si maritus legatũ fecerit vxori nullo stante statuto, quod idem maritus lucretur dotem, non intelligitur factum cum animo compensandi cum eadem dote, ergo etiam, si vxor legatum fecerit marito etiam extante statuto, quod maritus lucrari debeat dotem, non intelligendum est factum animo compensandi cum illo lucro dotis. Consequẽtia probatur, quia non minus est necessarium creditum respectu mariti, & respectiuè debitum respectu vxoris extante statuto de lucro dotis in fauorem mariti in ordine ad lucrum dotis, ac sit necessarium creditum respectu vxoris de dote sibi restituenda, & respectiuè debitum eiusdem mariti de illius restitutione nullo extante statuto, sed attenta præcisè dispositione iuris communis, (quandoquidem, si statutum defert lucrum marito, ius commune dotem ipsam defert vxori, seù eius hæredibus,

5 Illud legatum non intelligitur esse factum animo compensandi.

6 Rationes suadẽtes responsionem.

bus,) nec maiorem vim habet statutum ad constituēdum debitum necessarium, ac habeat ius commune, sed supposita constitutione dotis non obstante dispositione iuris cōmunis obligantis maritum ad restitutionem dotis legatum vxori per maritum constitutum non intelligitur factum animo compensandi per superius allegata, & probata, ergo supposita etiam constitutione dotis, non obstante statuto deferente lucrum dotis marito legatum factum per vxorem, marito non intelligendum erit factum animo compensandi cum eodem lucro.

Secundo, quia supposito primo contractu voluntario non maior est necessitas, quam inducit statutum, ac sit illa, quam inducit expressa voluntas contrahentium, sed, quando per expressam contrahentium voluntatem factum est, vt lucrum dotis ad maritum perueniat, legatum factum ab vxore marito non intelligitur cum animo compensandi cum lucro dotis *Rota Romana in vna Romana donationis propter nuptias 1. Iulij 1577. coram Cardinali Blanchetto, & in Romana census 7. Nouembris 1613. coram Cardinali Sacrato* præsertim, cum quando factum esset legatum iam debitum illud esset factum necessarium, & vbi necessitas est iam orta, parum curare debemus, an sit vel ex vno, vel ex alio capite orta, ergo etiam, quando per statutum &c. Neque dicas, quod ex hoc corrueret generalis doctrina, per quam DD. distinguunt inter debitum necessarium, & voluntarium, ita vt nomine necessarij quoad hunc effectum veniat illud dumtaxat, quod obligat inuitum ex vi legis, vel statuti, nomine verò voluntarij veniat illud, quod consurgit vel ex actu exercito propriæ voluntatis, vel ex actu eiusdem voluntatis præcedenti, quando autem lucrum defertur marito per pacta contrahentium, contrahentes non obligantur inuiti, sed volentes, & sic illa obligatio non est necessaria quoad hunc effectum, sed voluntaria, quod non potest dici, quando lucrum defertur ex statuto, quia tunc contrahentes obligantur inuiti sine propriæ voluntatis actu; contra enim impugnaberis, quia discrimen, quod intercedit inter voluntarium, & necessarium quoad hunc effectum, est, quod legatum factum alteri ex coniugibus per alterum non intelligatur factum cum animo cōpensandi cum debito, quod postea voluntariè consurgat, benè tamen cum debito, quod antecedentèr ad illud legatum iam habebat necessitatem, siue illam habuerit à statuto, seu alia causa, quæ quantumuis ante factum fuerit voluntatis, ex post facto est necessitatis. Fateor hanc probationem non efficaci inniti fundamento supposita explicatione debiti voluntarij, & necessarij iuxta terminos, quibus vtrumq; explicuimus *sub hoc eodem tit. de Dote I. Disq. II. §. 13. in responsione prima*, quamobrem ea omissa ad alias me confero.

Alia probatio responsionis desumpta à ratione voluntarij, sed non valde efficax.

Tertio probatur ex discrimine, quod intercedit inter legitimam, aliaque debita, quæ sunt simplicitèr necessaria necessitate legali, & inter lucrum dotale, quod ex vi statuti defertur ad maritum in ordine ad legatum subsequentèr factum, quandoquidem legitima debetur ex dispositione legali, quæ fundamentū habet in iure sanguinis inter eos, cui, & à quo debetur eadem legitima independentèr à quocunque alio contractu voluntario; lucrum autem dotis debetur marito quidem ex vi statuti, sed supposito alio cōtractu voluntario nempe constitutionis dotis, qui est fundamentum talis lucri, & à quo trahit originem, sicque hoc est voluntarium saltem in causa, non sic illud; Neque dicas, quod etiam onus legitimæ supponat aliam causam voluntariam, nempe cōtractum matrimonialem, adeoque in hoc parem esse rationem; contra enim impugnaberis, quia illa causa voluntaria contracti matrimonij in ordine ad onus legitimæ est nimis remota, prout considerauit *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 96. num. 12. vers. ad tertium propè mediū* in consimili casu oneris parentum dotandi, & alendi filios, & filias, qui licet teneatur ex causa voluntaria matrimonij, quia tamen hæc est nimis remota, non est attendenda per textus legales, quos ibi allegat; causa autem voluntaria, de qua hic loquimur, non est ita remota, cum sit eademmet dos voluntariè constituta, de cuius lucro hic agitur, quod immediatè in eadem fundatur. Ex hoc eodem discrimine euincitur, cur *ex auth. præterea C. vnde vir, & vxor* illa quarta, quæ ibidem præscribitur in fauorem coniugis pauperis prædecedente alio ditiori compensetur cum legato per eundem coniugem ditiorem ipsi factum; hoc enim prouenit, quia huiusmodi quarta portio est legali necessitate debita nullo præcedenti voluntario, & proximo contractu circa ipsam, sed immediatè consequitur à lege ex motiuo illius paupertatis coniugis, quæ verificari non possunt respectu lucri dotalis ex vi statuti debiti marito, quod lucrum supponit tanquam causam immediatam constitutionem eiusdem dotis, & in hoc

Probatio desumpta ex discrimine inter legitimā, aliaq; necessaria, & inter lucrum dotale.

Instantia proposita, & dissoluta.

hoc casu dispositio statuti versatur circa eandem rem dotalem, quæ per propriũ voluntatis actum eiusdem vxoris fuit constituta, in casu autem præcedenti dispositio *d. auth. præterea C. vnde vir, & vxor* non versatur circa aliquam rem, quæ per actum voluntarium præcedentem processerit ab eadem coniuge superstite, & paupere, adeoque &c.

Aliæ rationes pro responsione remissiuè. Plures alias rationes pro hac nostra responsione affert *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 96. à num. 1. ad 8.*, quibus omnibus à *num. 12.* singillatim respondet, & concludit contrariam opinionem esse de iure veriorem, & in fine asserit eam esse amplectendam tàm in consulendo, quàm in iudicando; atque pro eadem allegat *Bartolum in l. si cum dotem §. putas ff. solut. matrimonio, & ibi Immola, Paulus de Castro, & Alexander, & alios.* Sed hi omnes ferè DD. loquuntur in terminis legitimæ, vel illius quartæ portionis, de qua *in dicta auth. præterea C. vnde vir, & vxor,* in quibus ex præactis apparet manifesta differentia. Quod, si aliqui loquantur etiam in terminis lucri dotalis stante statuto illud deferente ad maritum, ipsi tenentur respondere discrimini per nos assignato, & vlterius premuntur argumento primo loco pro nostra responsione adducto de ipsa dote, quæ nullo existente statuto ex vi dispositionis iuris communis restituenda est vxori, quæ tamen non compensatur per legatum, seu cum legato per eundem maritum eidem facto. Fateor communiorem esse contrariam opinionem, sed nostra efficacibus rationibus non destituitur. Tu cogita.

---

§. XVI.

An promissa dote in certa summa nummorum, quorum sunt plures species promissio intelligenda sit de speciebus maioris valoris.

SVMMARIVM.

Elucidatur titulus. 1.
Rationes suadentes soluendas esse species minoris valoris. 2.
In necessarijs nemo liberalis supponitur. 3.
In dubio, quod minus est, intelligitur esse in obligatione. 4.
Interpretatio facienda est secundum voluntatem constituentis. 5.
Iura mariti agentis ad species maioris valoris. 6.
In fauorem dotis semper latius facienda est interpretatio. 7.
Legatum pro dote semper latius intelligitur. 8.
Causa dotis æquiparatur causæ Religionis, in qua lata sit interpretatio. 9.
Exemplo, & paritate probatur. 10.
Soluendæ sunt species maioris valoris. 11.
Soluuntur argumenta opposita. 12.

Disquisitio XVI. In aliqua prouincia extant plures species Florenorum, quorum alij sunt minoris valoris, alij maioris. Titius Pater Caiæ in contractu matrimoniali eiusdem Caiæ promisit Octauio marito eius in dotem summam bis mille Florenorum nulla facta expressione, de qua specie promitteret, an illorum, qui maioris, an qui minoris valoris sunt. Constitutis iam nuptijs, cum ageretur de solutione dotis promissæ contendebat Octauius solutionem debere fieri de Florenis maioris valoris agente Titio pro Florenis minoris valoris. Quæritur hic quomodo controuersia hæc sit dirimenda? 1 Exponitur facti series.

2 Rationes suadentes soluẽdas esse species minoris valoris. Pro parte Titij Patris hæ rationes militare videntur. Primo, quia in ijs, quæ sunt necessitatis, nemo liberalis præsumitur per textum *in rem legatam ff. de adim. leg. Rolandus à Valle de lucro dotis q. 96. num. 12.*, & alij satis communitèr, sed Pater ex officio paterno tenetur filiam dotare, ergo in eadem dote constituenda non est præsumendus nimis liberalis, adeoque in dubio, an promiserit dotem in Florenis maioris, vel minoris valoris præsumendus est, quod intellexerit de illis minoris valoris. 3 In necessarijs nemo liberalis supponitur.

4 In dubio, quod minus est intelligitur esse in obligatione. Secundo, quia in dubio, de qua obligatione intelligatur contractus, vel quasi contractus, regularitèr quod minus est intelligitur esse in obligatione per textum *in l. nummis ff. de legat. 3., & l. si seruus plurium §. fin. ff. de legat. 1., & l. inter stipulantem §. secundo ff. de verb. obligat., & l. semper in stipulationibus ff. de reg. iur.*, ergo etiam in præsenti hypothesi contractus dotalis nũmi minoris valoris intelligendi sunt venire in obligatione.

5 Interpretatio faciẽda est, secundũ præsumptam voluntatem constituentis. Tertio, quia in ijs, quæ pendent à voluntate constituentis interpretatio facienda est secundum ipsius præsumptam voluntatem, & ad ipsum in ambiguis potius spectat propriam præhabitam intentionem explicare, quam ad alterum, & si maritus aliter voluisset, debuisset tunc clariorem declarationem exigere, nam iustè poterat præsumere, quod Pater vxoris non voluerit se obligare, nisi ad illud, quod minus est, ergo, &c.

Pro

6 Iura pro marito agête ad species maioris valoris.

Pro parte Octauij mariti hæ militant rationes, quia in ambiguis in fauorem dotis semper latior facienda est interpretatio per textum *in l. in ambiguis ff. de iure dot. l. nuptura, & ibi Glosa in princip. ff. eod. tit.*, & in hoc ob specialem fauorem eiusdem dotis causa ipsius secernitur à cæteris causis, in quibus regularitèr venit solummodo in obligatione id, quod minus est per allegata iura, & hoc quia causa dotis est fauorabilis propter publicam vtilitatem annexam.

7 In fauorẽ dotis lata facienda est interpretatio.

Secundò, quia cohęrenter ad idem priuilegium in fauorem dotis legatum factum pro dote, latè, vbi contigerit super eodem legato dubitari, interpretandum est, vt censeatur relictum id, quod maius est, non id, quod minus, vt inter

8 Legatum pro dote semper latius intelligitur.

cæteros specialitèr docet *Ioannes Angelus Bossius de dote c. 9. nu. 136.*, vbi alios plures allegat, & in hoc casu electio non spectat ad hæredem. *Gratianus discept. for. c. 700.*, *Hodierna ad decis. 298. Surdi* iuxta notata à *Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 3. tit. 1. num. 18.*

9 Æquiparatur causæ Religionis.

Tertiò, quia quoad hoc æquiparatur causa dotis causæ Religionis *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 73.*, sed legatũ in fauorem Religionis latè interpretandum est, ita vt intelligatur relictum id, quod maius est *arg. textus in l. Titia §. fin. ff. de aur., & arg. leg.*, & eorum, quæ ibi docet *Glosa, & Bartolus*, ergo etiam legatum, seu promissio de dote ita interpretandum est, vt per eandem in dubio veniat id, quod maius est.

10 Exẽplo, & paritate probatur.

Quartò argumento eorum, quę docet *Baldus Nouellus d. part. 6. priuileg. 73.* per textum *in d. l. nuptura ff. de iure dot.*, vbi, cum mulier creditrix filij de quadam summa, & simul Patris ex causa eiusdem filij de altera summa constituisset dotem in eo, quod sibi debebatur à filio, & dubitaretur, an pro dote esset constituta solummodo summa, quæ debebatur à Patre ex causa filij, an verò tota summa debita à filio, & à Patre ex causa filij, dictum fuit intelligi dotem constitutam in eo, quod maius, adeoque in tota summa debita à filio, & Patre, nomine, & ex causa filij, ergo &c. Quid iam in hac materia concludendum?

11 Soluendę sunt species maioris valoris.

Respondeo, potiora esse iura Octauij Mariti *Stephanus Gratianus discept. forens. tom. 4. c. 611. num. 14.*, *Riceius in addit. ad Tiraquel de priuileg. causæ piæ priuil. 23.*, *Baldus Nouellus de dote part. 6. d. priuileg. 73.*, *Ioannes Angelus Bossius de dote c. 9. num. 136.*, vbi alios citat. Rationes pro hac opinione adductæ stante dispositione iurium in fauorẽ dotis hoc satis concludenter euincunt. Solum in ordine ad tertiam hoc aduertendum est, quod, quamuis vniuersalitèr DD. adducant textum *in l. Titia §. fin. ff. de aur., & arg. leg.* ad probandum, quod legatum factum fauore causæ piæ semper interpretandum sit pro maiori valore, hic tamen nihil penitus euincat, quin potius contrarium. Ibi erat sermo de legato facto per Titiam efficiendi quædam signa in certo templo non facta expressione, an fieri deberent ex auro, vel argento, vel ære, cumque controuerteretur, ex qua materia fieri deberent, Iuris consultus ibidem decidit, quod, cum in eo templo fieri non solerent talia signa, nisi ex auro, vel argento, signa non fieri deberent ex ære; vtrum postea fieri deberent vel ex auro, vel ex argento concludit absolutè fieri debere ex argẽto, non ex auro. Concludit igitur pro eo, quod minus est, non pro eo, quod est maius; Ex quo videtur deduci agumentum satis efficax contra nostram responsionem hoc pacto. Maior videtur debere esse fauor Religionis, quam dotis, sed promissio facta in fauorem Religionis in dubio præsumitur pro eo, quod minus est per textum *in d. l. Titia §. fin. ff. de aur., & arg. leg.*, ergo etiam &c.

Argumẽtum desumptũ ex *l. Titia §. fin. ff. de aur., & arg. leg.* non valdè efficax

Probat potius contrarium, & quomodo.

Sed huic argumẽto responderi potest, quod, cum ibi esset controuersia inter duo extrema, nempè inter signa facienda ex auro, vel ex ære, vt contendebat hæres, Iuris Consultus ex æquitate voluit eligere medium, ne ex vna parte contra consuetum talis templi induceret signa ex ære, & ex alia non grauaret hæredem supra id, quod exigerent vires hæreditatis relictæ attenta qualitate eiusdem hæreditatis; Cæterum, vbi esset dubietas inter duo tantum extrema dispositio debet intelligi de maiori, prout notat *Bordonus in lib. de legat. d. cap. 1. de legat. in genere quæst. 29. nu. 11.*, *Panormitanus in c. indicante nu. 4. de testam. nu. 6.*, *Pasqual. de sacrif. Missæ q. 105.*, *Gratianus discept. for. c. 611. nu. 16.* Dici etiam potest, quod *in d. l. Titia* dispositum fuerit de signis argenteis, prout notat *Vericellus tract. 3. qq. moral., & legal. q. 18. num. 5.*, quia rarissimè alia signa inueniuntur in tali Ecclesia, vndè mens testatoris pręsumitur se cõformasse consuetudini talis Ecclesiæ; seù consuetis fieri in eadem.

Respondetur tamen eidẽ textui, vt non aduersanti nostræ opinioni.

Ad argumenta ex parte patris dotantis vnico verbo respondendum est, quod licet ea, quæ pro ipso afferuntur, in genere vera sint, fallant tamen, quando applicantur causæ dotis, quia tunc ob specialem fauorem eiusdem dotis ex dispositione iurium lata interpretatio facienda est, itaut dispositio in ambiguis

12 Soluuntur argumenta opposita.

exten-

extendi debeat ad id, quod maius est, non restringi ad id, quod minus est.

---

§. XVII.

Ad quem spectet electio in legato, seù promissione alternatiua vnius, vel alterius rei pro dote.

SVMMARIVM.

Sensus quæsiti expositus. 1.
Electio ad illum pertinet, ad quem verba diriguntur. 2.
Sententia asserens in dubio electionẽ spectare ad legatarium. 3.
Sententia asserens in dubio electionem in legatis spectare ad legatarium, in contractibus ad debitorem. 4.
Sententia asserens, quod, si res legata habeat fines à natura determinatos, electio spectet ad legatarium, si habeat fines ab arte statutos pertineat ad hæredem. 5.
Regulariter electio spectat ad fæminam promissariam, seù legatariam. 6.
In causa dotis latior interpretatio faciẽda. 7.
Soluuntur argumenta contraria. 8.

1 Quæsitũ in suis terminis elucidatum. DISQVISITIO XVII. Legauerat Antonius, seù promiserat pro dote Caiæ res aliquas sub disiuncto, puta vel certum prædium, vel certam domum, quotiescunque ipsa fuerit in matrimonium collocata. Nupsit eadem Caia Francisco assignato eidem in dote iure sibi competente ex illo legato, seù promissione; cumque ageretur ad consecutionem per Franciscum illius dotis legatæ, seù promissæ, hæres eiusdem Antonij legantis, seù promittentis contendebat conferre prædium, & Caia, seù Franciscus maritus eiusdẽ nomine ipsius dotem sibi in domo assignari volebat. Quæsitum hic fuit, ad quem in ea hypothesi spectaret electio?

2 Electio ad illum pertinet, ad quẽ verba diriguntur. Regularitèr certum est, quod in legatis ad eum spectet electio, ad quem verba executiua legatorum diriguntur, prout notat *Bordonus in tom. posthumo de legatis c. 1. de legatis in genere quæst. 28. nu. 108. vers. in legatis alternatiuis*, vndè, si testator dicat hæredi suo, des Caię vel illud prædium, vel illam domum videtur electio spectare ad ipsum hæredem; vbi verò non constet, ad quem verba executiua legati dirigantur, electionem spectare ad legatarium, videtur deduci *ex l. Lucio 23. ff. de legat. 2.*, & docent *Coaruuias in c. iudicante nu. 3. de testamentis, Gomez tom. 2. c. 11. nu. 43., Crassus q. 62. num. 6., Marescottus lib. 2. var. c. 97. nu. 2., Ludouis. decis. 431. num. 3., & 13., Rota Romana part. 1. decis. 203. num. 3.*, quos omnes allegat *d. Bordonus loc. cit.* 3 Sententia asserens in dubio electionẽ spectare ad legatarium.

4 Sententia asserens in dubio quoad legata electionem spectare ad legatarium, in cõtractibus ad debitorẽ. Alij distinguentes inter legata, & contractus asserunt, quod, quando non constat, ad quem verba executiua fuerint directa, electio in alternatiuis quoad legata spectet quidem ad legatarium iuxta sententiam mox recitatam; quoad contractus verò spectet ad debitorem; atque iuxta hanc distinctionem, & decisionem communitèr procedere DD. docet *Bordonus loc. cit.*, ex quo videtur dicendum, quod, quando dos legata est, nec constet, ad quem verba executiua fuerint directa, electio spectet ad fæminam legatariam, quando verò promissa est, vel in ipso contractu matrimoniali, vel antecedentèr acceptante eadem fæmina promissionem, videatur electio spectare ad promittentem, vel ad eius hæredem, quia illa promissio accedente acceptatione habet vim, quasi cõtractus.

5 Sententia asserens, quod, si legata res habeat fines à natura determinatos, electio spectet ad legatariũ, si habeat fines ab arte, spectet ad hæredem. Alij distinguentes in ordine ad res legatas asserunt, vel res alternatiuè legatę habent fines à natura destinatos, & sunt in patrimonio testatoris, vt homo, equus arbor &c. vel habent fines non à natura destinatos, sed ab arte, vel facto hominis, vt domus, Nauis, & etiã aliqui computant prædium rusticum, atq; huiusmodi item sunt in patrimonio eiusdem testatoris; Si habeant fines à natura determinatos docet *Bordonus d. c. 1. de legatis in genere q. 28. nu. 107. vers. quod, si ad nullum direxit verba, Iason in l. legato 37. ff. de legat. 1.*, quod electio spectet ad legatarium; Si habeat fines non à natura, sed ab arte, vel facto hominis determinatos, tunc asserit electionem ad hæredem spectare, & allegat pro hac opinione *Glosam in l. legato 37. ff. de legat. 1., & in l. si domus 73. ff. eodem, Grassum q. 62. nu. 3.* Sed fundamentum discriminis inter huiusmodi res siuè à natura determinatas, siuè ab arte non assignat.

6 Regulariter electio spectat ad fęminam promissariam, seù legatariam. Respondeo in ordine ad dotem, siuè legatam, siuè promissam sub disiuncto, siuè alternatiuè, siuè consistentem in rebus certis fructibus determinatis à natura, siuè ab arte, vel facto hominis, vbi alitèr non constet de mente testatoris, seù promittentis electio spectat ad fæminam legatariam. In hanc responsionem arbitror consentire, quotquot sustinent, quod, quando testator legauit rem in specie non possit hæres tradere minorẽ, sed maiorẽ in eadem specie attento fundamento, cui innituntur *Bartolus in l. Titia 40. §. Seia ff. de aur.*, & *arg. leg.*, *Panor-*

Panormitanus in c. Iudicante de testam. n. 6., Gratianus discept. for. c. 611. n. 16., Ioannes Angelus Bossius de dote c. 9. nu. 136. Ratio
7 In causa dotis latior interpretatio facienda. ex eo deducitur, quia in causa dotis semper ea interpretatio facienda est, quæ magis cedat in fauorem eiusdem dotis, & mulieris dotatæ, pro qua constituitur illa dos per textum *in l. in ambiguis ff. de iur. dot.*, sed maior est fauor eiusdem dotis, & mulieris, quod electio in alternatiuis pro eadem dote ad ipsam spectet, cum ipsa possit per vnam rem, potius quam per aliam melius sibi, & matrimonij egestatibus consulere, & vna res sibi, & matrimonio possit esse magis proficua, quam altera, ergo ad ipsam magis pertinens erit electio ex dispositione iuris ipsi deferentis maiorem fauorem in causa dotis. Confirmatur, quia iura, quæ magis fauent eidẽ mulieri in causa dotis quoad substãtiam, censenda etiam eidem sunt fauere in pertinentibus ad eandem dotem, ergo, cum eidem in ambiguis conferant maiorem dotem quoad substantiam, adeout non sit in potestate hæredis, nec promittentis conferre minorem, etiam eidem conferre præsumenda sunt ea, quæ sunt maioris commoditatis, adeoq; , & electionem ad magis sibi proficuam.

8 Soluuntur argumenta contraria Ad ea, quæ dicebantur de diuersitate quoad legata, & quoad contractus, & de rebus siuè à natura, siuè ab arte designatis dicite ob specialem fauorem eiusdem non habere locum quoad dotẽ, cum iura semper attendant ad ea, quæ fauorabiliora sint, & magis proficua siuè in ordine ad legata, siuè in ordine ad simplices promissiones per superius allegata iura.

---

§. XVIII.

An mulier, quæ promisit dotem marito, censeatur tacitè promisisse præstationem vsurarum, quousq; dotem soluerit.

SVMMARIVM.

Sensus disquisitionis expositus. 1.
Extraneus promittens dotem, intelligitur non promittere eius vsuras, nisi post biennium. 2.
Vxor censetur immediatè tacitè illas promississe, vbi expresse aliter non fuerit conuentum. 3.
Eadem ratione Pater promittens dotem pro filia intelligitur vsuras promisisse. 4.
Item hæres Patris. 5.
Cur extraneus non teneatur ad vsuras, nisi post biennium. 6.

Disquisitio XVIII. In celebratione contractus matrimonialis Caia promisit Sempronio marito suo soluere dotem in certa, & determinata summa, puta in bis mille nummis aureis, nulla tamen facta mentione, nec pactione de vsuris, seù interesse eiusdem persoluendis pro tempore, quo dotem distulerit in effectu conferre. Quæsitum hic fuit, an in illa promissione dotis censeatur promisisse interesse, & vsuras, vsquequo dotem promissam persoluerit, & an teneatur illas persoluere, & à quonã tempore? 1 Exponitur factũ.

2 Extraneus promittens dotem nõ tenetur soluere vsuras, nisi post biẽnium. In iure cautum est, quod, si extraneus dotem promiserit, non teneatur dotis promissæ vsuras soluere, nisi post biennium à die contracti matrimonij, & non anteà constituatur in mora per textum *in l. vlt. §. præterea C. de iure dot.* Ex quo videtur etiã deduci, quod ipsa vxor non teneatur ad vsuras dotis promissæ, nisi elapso eodem biennio, nec præsumatur easdẽ promisisse, nisi eo termino elapso, cum censeatur nolle maius onus sibi imponere eo, quod constituitur à iure. His tamen minimè obstantibus.

3 Vxor censetur tacitè promisisse, & vbi nõ promiserit, tenetur soluere. Respondeo, censeri promisisse tacitè soluere vsuras dotis promissæ à die contracti matrimonij, & vbi etiam illas tacitè non promiserit, quin immò intenderit non promittere, dummodo tamen non facta sit conuentio cum marito consentiente de illis non soluendis, nisi ad determinatum tempus, obligari ad illarum solutionem. *Antonius Faber lib. 5. Cod. tit. 6. defin. 6.*, qui etiam testatur, ita suum Senatum resoluisse, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 9. nu. 132., Stephanus Gratianus discept. forens. c. 726. nu. 3.*, qui testatur hanc esse cõmunem sententiam, & à qua nec in consulendo, nec in iudicando est recedendum. Ratio ex eo deduci potest, quia vxor ab eo tempore, quo nubit transfundit in maritum onus ipsam alendi, & sustinendi onera matrimonij, ergo tacita conuentione, vbicunque tunc dotem in effectu non persoluerit, vel iure sic obligante tenebitur vsuras, seù interesse eiusdem dotis promissæ persoluere, cum æquum non sit, vt maritus sustineat onera matrimonij vxorem alendi, & cætera necessaria peragendi, & vxor, quę eximitur à tali onere se alendi gaudeat fructibus dotis, & non conferat æquiualens, seù interesse dotis eidem marito. Immediatè spectat ad maritum sustinere onera.

Hac eadem ratione euincitur, quod, si Pater promiserit dotem pro nuptijs

propriæ filiæ, eandemque in effectu non
4 persoluerit, teneatur à die contracti matrimonij vsuras eiusdem dotis marito erogare, quandoquidem ipse teneretur ex officio paterno eandem filiam alere, & eandem in matrimonium collocando onus illud transfert in maritum, quod propterea indiget compensatione saltem ad ratam vsurarum eiusdem dotis. *Surdus de aliment. tit. primo q. 42. num. 131., Stephanus Gratianus discept. for. c. 241. nu. 58., & 59., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote d. c. 9. num. 132. propè finem.*

Eadem ratione Pater intelligitur vsuras tacitè promisisse.

Hac eadem ratione euincitur, quod hæres Patris, qui dotem promisit, teneatur à die contracti matrimonij vsuras dotis promissæ à Patre persoluere mari-
5 to, cum ipse etiam Patre defuncto teneatur alimenta filiæ subministrare per ea, quæ docent *Stephanus Gratianus discept. for. d. c. 241. num. 59., & Ioannes Angelus Bossius d. c. 9. num. 132. in fine*, qui etiam extendit ad quoscunque, qui tenentur illam mulierem nuptam alere, cæteraque necessaria suppeditare.

Item hæres Patris

Hinc facilè erit respondere ad ea, quæ de extraneo dotante dicebantur; cum etenim ipse animo omnino liberali dotē illam promiserit, nec ex aliquo titulo oneroso obligetur ad conferenda alimē-
6 ta fæminæ, cui dotem promisit, non videtur obligandus ad vsuras illius dotis promissæ, nisi pro tempore, pro quo iura decernunt, cum ex nullo titulo teneatur alimenta conferre, pro quibus illæ vsuræ debent succedere; nec obstat, si dicatur, quod, cum dotem promiserit in ordine ad onera matrimonij eo ipso, quo talia onera à marito sustinentur, videatur vigere onus ad vsuras dotis promissæ pro illis conferendis; quamuis enim in constitutione, seu promissione dotis liber fuerit ad promittendum, vel non promittendum, ex quo tamen promisit, & vigore illius promissionis subsecutum est matrimonium, videntur ad ipsum pertinere onera eiusdem matrimonij, pro quibus propterea tenetur conferre vsuras dotis promissæ, & sic in hoc verificatur illud proloquium, quod ea, quæ sunt in principio voluntatis, ex post facto sint necessitatis; non obstat, inquam, quia, cum ex nullo titulo præcedenti oneroso obligetur ad dotem, nec ad alimenta, sed solummodo ex propriæ voluntatis actu, obligatio est desumenda dumtaxat secundum iuris dispositionem, cui conformare se voluisse præsumendus est ipse promissor extraneus, ac solummodo propterea post elapsum biennium à die contracti matrimonij secundum allegatum textum *in l. vltima §. præterea C. de iure dot.*

Cur extraneus non teneatur ad vsuras nisi post bienniū.

§. XIX.

An delegatus à muliere ad promittendum pro ipsa dotem, cum non sit debitor illius, si consentiens acceptarit delegationem, possit agere, vel contra maritum denegando dotem promissam, vel contra vxorem.

SVMMARIVM.

Factum, & rationes dubitandi pro vtraque parte. 1.

Si delegatus omninò liberè, & cum plena deliberatione acceptauit illam delegationē, tenetur soluere promissum. 2.

Non est tamen propriè delegatus, sed accolator debiti. 3.

Si non omnino liberè, sed cum errore promiserit, & debitum illud sibi accolauerit arbitrans se esse debitorem, adhuc obligatur ad promissum. 4.

Potest tantum excipere conditione indebiti aduersus delegantem. 5.

Si acceptauerit illā delegationem animo omnino liberali, nullam habet actionem, nec aduersus eum, pro quo se obligauit, nec aduersus eum, cui se obligauit. 6.

Si verò se obligauit vel ex errore, vel animo repetendi, habet vel actionem, vel conditionem indebiti. 7.

Ex coniecturis dignoscendum est, an acceptarit delegationem animo donandi, vel animo repetendi. 8.

Si dolo fuerit inductus ad fatendum se debitorem, & deinde fuerit delegatus, & sine exceptione doli promiserit, tenetur soluere. 9.

DISQVISITIO XIX. Nullius summæ debitor erat Antonius erga Formosam virginem, vel fortè, si erat debitor erga eandem, non erat debitor tantæ quantitatis, quantam promisit. Requisita eadem Formosa ad contrahendas nuptias cum Theodorico iuuene æqualis conditionis assensum præ- 1
buit, & pro dote pro ipsa soluenda delegauit eundem Antonium, qui consentiens delegationi promisit eidem Theodorico pro dote bis mille nummos aureos. Vrgente iam die solutionis eiusdē dotis excipiebat Antonius aduersus eundem Theodoricum, quod ipse, vel nullius summæ, vel ad summum minoris ea, quam promisit, esset debitor versus eandem Formosam, & per hanc exceptionem contendebat se eximere ab onere

Factum, & rationes dubitandi pro vtraque parte.

onere conferendi dotem, vel saltem in ea parte, in qua dos promissa excedebat ipsius debitum. Aduersus eundem Antonium replicabat Theodoricus, quod ex promissione eiusdem Antonij fuerit inductus ad contrahendum cum dicta Formosa, sine qua non fuisset contracturus, & proinde, quod teneatur idem Antonius conferre dotem promissam *arg. l. si donatarius §. 1. ff. de condict. caus. data*. Quærebatur hic quid in facto esset resoluendum?

Pro solutione hic aduertendum est, an Antonius omnino sponte, & libere cum perfecta cognitione, quod ad nihilum vel solum ad quid minus teneretur erga Formosam, a qua fuit delegatus, vel pro qua promisit, acceptarit illam delegationem, & iuxta eam promisserit, an verò non omnino libere, sed cum errore arbitrans se esse debitorem eiusdem Antoniæ de illa summa, quam promisit, cum verè non esset illius debitor. Rursus, an acceptarit illam delegationem animo donandi, & titulo meræ liberalitatis, an verò animo repetendi ab eadem Antonia id, quod promisit; ex his enim diuersis considerationibus diuersæ oriri possunt rationes dubitandi, & decidēdi.

Nōnullæ considerationes circa factum.

Respondeo primo. Si Antonius omnino sponte, & libere cum plena cognitione, & deliberatione acceptarit illam delegationem, & pro eadem Formosa promiserit Theodorico dotem in illa enuntiata quantitate, non potest valide excipere aduersus eundem Theodoricū, nec per exceptionem potest illius actionem eludere contendentis ad dotem promissam, siue nullius summæ fuerit debitor erga Formosam, siue minoris tantum. Consentit *Antonius Faber lib. 6. Cod. defin. 14., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 9. num. 133.*

2 Si delegatus omnino liberè acceptauit illam delegationē tenetur soluere promissum.

Verum tamen est, quod illa deputatio Antonij ad promittendum, & soluendum dotem pro Formosa non sit propriè, & in rigore, & ad omnem effectum delegatio; nam delegatio ex genere suo exigit, vt delegatus sit debitor delegantis, per stipulationem promittat soluere creditori delegantis mandante ipso delegante suo creditore, & quod promittat tanquam debitor per ea, quæ notant *Gratianus discept. for. c. 64., Sanfelicius cum Beltramino decis. 217. num. 3., & seqq. per totum. Idem Gratianus discept. for. c. 968. num. 13., Mart. Medic. decis. 66. nu. 8., & seqq. per tot., Caualerius decis. 38. nu. 6., & decis. 137. per tot., Altogradus cons. 6. num. 19., & seqq. lib. 1., Rota Romana part. 10. recent. decis. 91. num. 2.* Hic autem Antonius, nec est debitor eiusdem Formosæ, nec promittere potest, vt debitor, adeoq; &c. Rursus per delegationem propriè sumptam liberatur debitor, quando creditor delegatum acceptauit, & debitori fidem fecit per ea, quæ notat *Follerius in addit. ad Marant. part. 6. vers. testium productio num. 49., Afflictus decis. 353., Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 134. num. 50., & seqq., Rota Romana part. 12. recent. decis. 155., & decis. 215. per totum*; ex quo autem constat delegatum non esse debitorem delegantis, non videtur hic eximi ab obligatione erga creditorem suum. Quamobrem ad summum potest dici accolatio debiti, quam facit Antonius pro eadem Formosa in ordine ad dotem ipsius, quæ accolatio non extinguit iura creditoris aduersus principalem debitorem, prout notat *Merlinus decis. 634. per tot., Rota Roman. part. 12. recent. decis. 141. num. 2., & post Merlinum de pign. decis. 106. num. 14. Addit. ad Sanfelicium decis. 360.*, nec exigit, vt accolans debitum alienum sit debitor alterius, cuius debitum sibi accolat. *Rota Romana part. 10. recent. decis. 138. per totum*. His sic pro notitia suppositis.

3 Non est tamen propriè, & in rigore delegatus.

Non est debitor, nec promittit vt debitor.

Est potius accolator debiti.

Probatur iam responsio, quia accolans efficitur verus, & principalis debitor *Rota Romana part. 10. recent. decis. 213. num. 3., Thomat. decis. 202. num. 1., & 23., Rota post Merlinum de pignor. decis. 116. num. 8.*, & accolans, seu cessus, qui præsens fuit cessioni, & soluere promisit cessionario absque vlla protestatione non potest aliquam opponere exceptionem, quam habeat contra cedentem per ea, quæ notant *Olea de cessione iur. tit. 6. q. 11. num. 34., & seqq., Marcus Antonius Sabellius in summa diuers. tract. in verb. Delegatio num. 3. vers. quod debitor cessus*, ergo supposito, quod liberè, & plenè, seu cum plena cognitione Antonius sibi accolauerit debitum dotis, tenebitur illud soluere, nec poterit excipere &c. Accedit, quod Theodoricus in fide ipsius Antonij contraxit illud matrimonium cum Formosa, quod non fuisset aliter contracturus, ergo tenetur debitum dotis, quod sibi accolauit, remota quacunque exceptione persoluere *arg. d. l. si donaturus §. 1. ff. de condit. caus. dat.*

Accolator efficitur verus, & principalis.

Respondeo secundo. Si Antonius non omnino liberè, sed cum errore debitum illud dotis sibi accolauerit, & promiserit, illud soluere arbitrans se verè debitorem Formosæ de illa summa, pro qua promisit, probabilius est, quod possit obligare ad illius solutionem, nec per exceptionem indebiti possit eludere actionem eiusdem Theodorici. Est expresse *Ioannis Angeli Bossij tract. de dote c. 9. nu. 133.*

4 Si ex errore debitum illud sibi accolauerit adhuc obligatur

133. *propè medium*. Expresè colligitur per textum *in l. si non debitorem ff. de nouat.*, vbi sic legitur. *Si non debitorem delegauero tanquam debitorem creditori meo exceptio non habebit locum, sed condictio aduersus eum, qui delegauit competit*, vbi Glosa expressius exponens casum in terminis consimilibus ijs, secundum quos nos responsionem exposuimus, expresè asserit, quod delegatus non possit vti exceptione dicens, quod indebitum promisit. Hoc idem etiam expressis verbis habetur *in l. si quis delegauerit ff. eodem tit.* vbi sic legitur. *Sed si per ignorantiam promiserit creditori nulla quidem exceptione aduersus creditorem vti poterit, quia ille suum receperit, sed is, qui delegauit, tenetur condictione &c.*

Iura euincentia intentum.

Neque obesse potest, quod ex errore illud debitum dotis sibi accolauerit, quod nõ accolasset, si cognouisset, adeòque non possit in ipso præsumi consensus ad se obligandum; Non, inquam, obesse potest, quia, licet in ordine ad delegantem, seù ad eum, cuius debitum sibi accolat, prædicta in instantia subsistant, ac proindè aduersus ipsum possit excipere condictione indebiti, vt in textu *in d. l. si non debitorem, & l. si quis delegauerit ff. de nouat.*, non tamen subsistunt aduersus eum, in cuius fauorem illud debitum sibi accolauit, cum ratione eiusdem accolationis contractum illum matrimonialem iniuerit, sine qua non iniuisset, vndè consultum remanet eidem deputato, vt possit agere condictione indebiti aduersus delegantẽ, itaq; se indemnem constituere, non autem præiudicium infertur aduersus cessionarium, quin consequi debeat, quod sibi per stipulationem promissum est, sine quo non contraxisset, & sicuti obligatio, quæ ex tali contractu consurgit, in ipso viget, ita non est, cur in ordine ad ipsum vigere non debeat obligatio promittentis, cæteroqui in suo contractu fraudaretur.

5 Potest tãtum excipere conditione indebita aduersus delegantem.

Respondeo tertio. Si Antonius illam delegationem spontè acceptarit animo omninò liberali, & intentione donandi, nec habet exceptionem aduersus Theodoricum, cui in illa promissione se obligauit, nec condictionem indebiti versus Formosam, pro qua se obligauit, si verò delegationem acceptarit animo repetendi, si non fuerit debitor illius, pro qua se obligauit, vel compensandi, si fuerit debitor, vel etiam ex errore promiserit, habet actionem aduersus eandem Formosam delegantem ad habendum ęquiualens promisso, seu soluto, vel condictionem indebiti. Prima pars est communis apud omnes. Secunda pars est *Ioannis Angeli Bossij tract. de dote c. 9. num. 133., Antonij Fabri lib. 6. sui Cod. defin. 14.* Probatur quoad primam partem, quia quilibet extraneus, vbi aliundè à iure non prohibetur, potest ex propriæ voluntatis arbitrio promittere fęminæ dotem, seque ad illam conferendã obligare sine animo retributionis ex parte dotatę, sed acceptando illam delegationem, seque obligando ad illam dotem conferendam, cedendo cuicunque exceptioni, & sine animo repetẽdi intelligitur illam dotẽ conferre animo donandi, illamque simplicitèr donare, ergo &c. Probatur quoad secundam partem, quia, qui pro altero soluit debitum ex eiusdem commissione, cum animo repetendi ius habet aduersus cõmittentem repetendi id, quod pro ipso soluit, ita exigente iure iustitiæ, & onus illud, quod in ipso committente extinguitur aduersus ipsius creditorem consurgit in fauorem commissarij soluentis. Hoc etiam expresè conuincitur *ex d. l. si quis delegauerit, & d. l. si non debitorem ff. de nouat.*

6 Si acceptarit illam delegationẽ animo donandi nullam habet actionem.

7 Si verò se obligauit animo repetendi, habet actionem aduersus eum, pro quo se obligauit

Hic oritur difficultas in decidendo quandonam supponatur, quod delegatus, seu accolans delegationem acceptarit, & promissionem fecerit animo donandi, & quandonam animo repetendi. Hoc ex coniecturis diudicandum est, & vbi coniecturę aliquid determinatè non euincant, præsumendum est, quod delegatio fuerit acceptata, & promissio facta animo repetẽdi, quia non ita facilè præsumi potest donatio respectu extranei.

8 Ex coniecturis cognoscendum est, quando acceptauit vel animo donandi, vel repetendi.

Respondeo quarto. Si Antonius sciẽs certò se debitorem non esse Formosæ, licet dolo fuerit per eandem inductus ad fatendum se debitorem de egregia summa, puta de mille nummis aureis, & deindè fuerit delegatus ab eadem Formosa ad soluendum dictam summam Thodorico pro dote, & acceptarit delegationem, & simul promiserit illam soluere, tenetur verè ad illius solutionem, nec potest amplius se tueri exceptione doli mali. *Glosa in d. l. si quis delegauerit ff. de nouat.* Expresè colligitur *ex l. d. si quis delegauerit*, vbi sic legitur. *Si quis delegauerit debitorem, qui mali doli exceptione tueri se posse sciebat similis videtur ei, qui donat quoniam remittere exceptionem videtur*, vbi videtur, quod in delegatione non opponendo exceptionem doli mali, videtur eandem per donationem remittere, & simul donare id, quod per delegationem acceptauit, & spopondit soluere.

9 Si dolo fuerit inductus ad fatẽdum se debitorem, & deindè fuerit delegatus, & promiserit, tenetur soluere.

§. XX.

§. XX.

An vxor possit fideiubere, & obligare se pro marito in causam dotis communis filiæ.

SVMMARIVM.

Refertur status quæstionis. 1.
In fauorem dotis potest vna mulier se obligare principalitèr pro altera, nec potest se tueri Velleiano. 2.
Sententia asserens, non posse fideiubere pro alia. 3.
Contraria sententia exponitur cum suis fundamentis. 4.
Sententia asserens posse etiam fideiubere pro dote filiæ communis. 5.
Sententia negans pro illa posse fideiubere. 6.
Probabilius potest intercedere, & se obligare pro marito in causa dotis cõmunis filiæ. 7.

1 Elucidatur factũ. DISQVISITIO XX. Agebat Caius Pater Semproniæ de nuptijs eiusdem cum Demetrio iuuene æqualis conditionis, & dignitatis, cumque causa dotis discuteretur, timens Demetrius, ne impotens redderetur Caius ad ipsam persoluendam, cum iam ex communi omnium opinione inciperet à proprio statu labi, cautionem pro futura eius solutione exposcebat ab eodem Caio, qui propriam vxorẽ Margaritam exhibuit, quæ pro marito intercessit, & se obligauit in causam dotis in fauorem eiusdem Demetrij futuri mariti eiusdem Semproniæ filiæ. Orta hic fuit controuersia, an eadem Margarita vxor Caij potuerit validè, & cum effectu intercedere, & se obligare pro marito ex causa dotis communis filiæ.

2 In fauorem dotis potest mulier maior 25. annis se obligare principalitèr pro altera. Fundamentum huius dubitationis desumitur ex textu *in l. fin. C. ad Velleianum*, vbi conceditur fæminę maiori annis 25. posse se obligare principalitèr pro dote alterius mulieris, seu promittere dotem pro muliere aliena, & efficacitèr ex promissione obligari, & hoc vtique ob fauorem dotis, adeout non possit contra talem obligationem, & promissionẽ se tueri beneficio Velleiani, prout ex tali textu notarunt *Surdus decis. 164. nu.4., Baldus Nouellus de dote part.6. priuil. 12. nu.1., Antonius Faber lib.4. sui Cod. tit. 21. defin. 14., Heringius de fideiussorib. c.7. nu. 452., Cancerius var. resol. tom.3. c.1. nu.154., & seqq.* Sed, an dispositio talis textus *in l. fin. C. ad Velleian.* extendatur, adeout possit se obligare in causam dotis pro alio accessoriè, puta fideiubendo, dissidium videtur inter DD., quandoquidẽ *Ruinus in l.1. nu.90. in prima lectura ff. solut. matrimon., Franciscus Cumanus in d. l. fin. C. ad Velleian.*, quamuis asserant se posse obligare principalitèr, negant tamen posse accedere fideiubendo, & se obligare accessoriè; Fundamentum ipsorum est primo, quia dispositio dictæ *l. fin. C. ad Velleian.* cõtinet priuilegium in fauorem dotis contra ius commune, quæ propterea est strictè interpretanda, non extendenda vltra terminos, quibus concipitur; in d. autem *l. fin.* dicitur *liberalitatem suam*, quæ importat donationem, quæ consideratur respectu principalis promissoris, non respectu fideiussoris, qui pro illo accedit, cum hic non dicatur propriè donare. Secundo, quia, vt considerat *Cumanus loc. cit.* textus non considerat, nec facit mentionem de alia obligatione, quam de illa, quam assumit mulier in fauorẽ dotis pro alia muliere; quando autem mulier se obligat accessoriè fideiubendo pro alio, qui promisit dotem pro alia muliere, supponit aliam obligationem præcedẽtem, cum obligatio accessoria stare non possit sine principali, sicque dispositio textus, vtpotè correctoria iuris communis, non videtur posse extendi ad hunc casum.

3 Sententia asserens non posse fideiubere pro alia. Iura pro hac opinione.

His tamen non obstantibus alij communius docent illam dispositionem textus *in d. l. fin. C. ad Velleianum*, extendi etiam ad casum, vt vxor in fauorẽ dotis possit se obligare accessoriè fideiubendo ex Theologis *Molina de iust. tom.2. disp. 540. n. 15. vers.2., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.9. nu.95., Rebellus de oblig. iust. part.2. lib.16. q. vnica de fideiussor. nu. 12. vers.2.* ex Iuristis *Tiraquel de retract. consang. §.1. glos. 14. nu. 10., Negusantius de pignor. memb.1. part. 8. nu.24., & seqq., Stephanus Gratianus discept. forens. tom.2. c.233. nu.44.*, & alij innumeri apud *Ioannem Angelum Bossium loc. cit.* Ratio ex eo deducitur primo, quia, cum lex permittat id, quod maius est, non est præsumenda denegare id, quod minus est, & licet in correctorijs non fiat extensio à paritate fit tamen à maioritate rationis, vt alibi docuimus. Secundo, quia ille textus *in d. l. fin. C. ad Velleian.* loquitur generalitèr *si scilicet mulier pollicita sit, si spoponderit* pro alia muliere, quæ verba videntur importare quamcunque obligationem in fauorem dotis, siuè principalem, siuè accessoriam, cum vtraque obligatio sit in fauorem eiusdem dotis. Tertio, quia attenta ratione finali, quam expressit legislator in illo textu, manifestè comprehenditur potestas in muliere se

4 Contraria sententia exponitur. Fundamenta pro hac secunda opinione

se obligandi etiam accessoriè, quandoquidem ibidem dicitur. *Neque enim ferendum quasi casu fortuito interueniente mulierem fieri indotatam*, per quę verba videtur legisiator voluisse inducere priuilegium, per quod dos constituatur omninò tuta, adeòq;, quod vxor non solum possit constituere, seù promittere pro alia, sed etiam constitutam firmare per fideiussionem.

5 Sentẽtia afferens posse fideiubere pro dote filię communis.

Ex quibus omnibus videtur deduci, quod, si vxor non solum potest principalitèr se obligare pro dote alterius mulieris, sed etiam accessoriè fideiubendo, vtiq; etiam possit accedere, seù accessoriè se obligare pro marito in ordine ad dotem filiæ communis; si etenim pro extranea potest fideiubere pro principali promittente, cur non poterit in ordine ad dotem filiæ accessoriè se obligare pro marito principali promissore?

6 Sententia negãs pro illa posse fideiubere.

Ex aduerso militare videtur textus *in auth. si qua mulier C. ad Velleian.*, vbi sic legitur. *Si qua mulier crediti instrumento consentiat proprio viro, aut scribat, & propriam substantiam, aut se ipsam obligatam faciat, iubemus hoc nullatenus valere*, & rationem communitèr deducunt DD. in eo consistere, quod est valida præsumptio, quod mulier vel blandicijs, vel minis fuerit inducta à marito ad assentiendum tali obligationi, quam propterea iura irritam declararunt; Ad hoc etiam facere videntur iura *in l. 1., 3., & 4. ff. de donat. inter vir., & vxorem*, per quæ declaratur irrita quæcunque donatio inter eosdem, ne nimio amore se inuicem spolient rebus, & iuribus suis. Quid iam in hac controuersia concludendum?

7 Probabilius potest se obligare pro marito in causa dotis communis filiæ.

Respondeo, probabilius esse vxorem posse intercedere, & se obligare pro marito in causa dotis communis filiæ *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 3. in fin., Antonius Faber lib. 4. sui Cod. tit. 21. defin. 14. nu. 4., & lib. 5. tit. 6. defin. 8. nu. 3., & seqq., Stephanus Gratianus discept. for. c. 647. num. 16., Petrus Barbosa in l. 1. part. 4. nu. 101. ff. solut. matrim., Paschalis de virib. patriæ potest. part. 2. c. 6. nu. 32., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 9. nu. 108.* Ratio ex eo desumitur, quia mater potest ex se constituere dotem filiæ communi sibi, & marito, licet non teneatur, nisi in subsidium, quando maritus est impotens ad dotem filiæ constituendã, ergo etiam poterit, simul cum marito accedere, seu se obligare ad dotem pro eadem filia vtrique communi. Consequentia probatur, quia, quotiescunque potest aliquid per se ipsam præstare, non est repugnantia, quin illud possit simul cum marito præstare, cum potissimum hoc

Rationes pro hac responsione.

cedat in fauorem eiusdem filię, ad cuius commodum cedit illa obligatio ab vxore sumpta simul cum marito, cum eius dos tutior constituatur, & minùs exposita periculo ammissionis; nec obstat, quod simul cedat in fauorem mariti, quia pro illo accedit, & ratione illius accessus obligatio mariti acceptatur, quæ cæteroqui non acceptaretur, & quandoque potest contingere, quod maritus ex illa obligatione vxoris consequatur commodum, quatenus illa soluat, quod ipse ex officio paterno soluere teneretur; Non obstat, inquam, quia in hac hypothesi in illa obligatione Matris venit principalitèr fauor, & vtilitas filiæ, quæ tutior redditur quoad suam dotem, & vtilitas, si quæ indè oritur marito, non attendenda est quoad effectum impediendi illum accessum, cum sit secundaria, & minùs principalitèr intenta; nec textus *in illa auth. si qua mulier C. ad Senat. Cons. Velleianum* aliquid officit, quia ille procedit quoad obligationem, quæ respicit præcisè, & principalitèr vtilitatem mariti, cum innitatur præsumptioni, quod blandicijs, vel minis eiusdem possit decipi vxor, & trahi ad se spoliandam proprijs bonis, vt ille pinguior euadat; quod non euenit in pręsenti casu. Addit *Paulus de Castro in d. auth. si qua mulier*, & cum eo *Thesaurus decis. 223. n. 15., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 9. n. 108. in fin.*, quod, quamuis ex vi prædictæ *auth. si qua mulier* non possit obligari vxor in fauorem, & vtilitatem mariti præcisè, possit tamen obligari in communem vtilitatem sibi, & marito; spectat autem ad communem vtilitatem vtriusque, quod communis filia sit tuta in sua dote, nam in defectum mariti, & in subsidium eiusdem eadem vxor teneretur ad dotem.

Illa obligatio respicit principalitèr vtilitaté filiæ.

Potest vxor se obligare in communem vtilitaté.

---

§. XXI.

An vxor possit se obligare pro marito, seù cum marito pro dote filiæ non communis, sed propriæ eiusdem mariti.

SVMMARIVM.

Sensus disquisitionis expositus. 1.
Exponitur sententia Bossij docentis vxorem non posse se obligare vel cum marito, vel pro marito pro dote priuignæ. 2.
Discrimen ab eodem assignatum, cur possit accedere pro dote communis filiæ, & non pro dote priuignæ, 3.

Satis-

Satisfacit idem Bossius obiecto deducto ex l. fin. C. ad Velleian. . 4.

Vxor potest se obligare cum marito, vel pro marito pro dote priuignæ. 5.

DISQVISITIO XXI. Titulus præcedentis paragraphi procedebat de obligatione, quam vxor assumpsit, vel pro marito, vel cum marito pro dote filiæ communis sibi, & eidem marito.
1 Sensus disquisitionis expositus. Modo supponimus, quod agatur de nuptijs filiæ non communis vxori, & marito, sed propriæ eiusdem mariti ex alio matrimonio, & in ordine ad dotem eiusdem accesserit, seu se obligauerit pro eodem marito eadem vxor, & sic inquirimus, an validè, & cum effectu se obligauerit, seu accesserit.

Ioannes *Angelus Bossius tract. de dote c.9. nu.* 104. pluribus allegatis absolutè sustinet, vxorem non potuisse se efficacitèr, & cum effectu obligare, vel pro
2 Exponitur sententia Bossij docentis vxorem non posse se obligare cum marito, vel pro marito pro causa priuignę. patre, vel simul cum patre pro dote priuignæ, & rationem adducit non solum fundatam in generali regula contenta *in tot. tit. C. ad Senat. Consult. Velleian.*, quod fæmina ob fragilitatem sexus prohibeatur, se pro alio obligare, sed etiam consistentem in strictiori iure, quo per dictam *auth. si qua mulier C. eod. tit.*, & per alia concordantia iura prohibeatur specialitèr se obligare pro marito, &, si se obligauerit, irrita sit, & intelligatur ipso iure obligatio, & hoc propter præsumptionem, quod eadem vxor fuerit blanditijs, vel minis atracta à marito ad ita se obligandam pro eodem. Adducens deinde rationem discriminis *in eod. c.9. num.* 108., cur possit accedere, &
3 Discrimen, cur possit accedere pro communi filia, & nō pro priuignæ dote. cum marito se obligare pro dote filiæ communis, & non pro dote priuignæ, asserit in eo sitam esse, quia vxor accedens, seu se obligans pro marito in causa dotis communis filiæ videatur propriū, non alienum debitum explere, nam licet ipsa non teneatur dotare, nisi in subsidium mariti, ex quo tamen stimulo quodam naturali impellitur ad ea, quæ cedunt in commodum eiusdem filiæ, videtur id præstare, seu se obligare ad dotem ipsius quadam necessitate impellente, quod non militat in obligatione assumpta pro marito, vel simul cum marito in dote priuignæ, cum nulla obligatione, nec naturali vi sanguinis, nec ciuili ad ipsam dotandam.

Quod, si eidem Bosio obijciatur textus *in l. fin. C. ad Velleian.*, in quo conceditur mulieri posse se obligare pro dote alterius mulieris, adeoque hoc fortiori iure eidem concedendum esse in ordine ad dotem priuignæ, quæ eidem proximior est, & ordo charitatis exigat, vt proximioribus potius, quam remotioribus fiat subuentio; statim respondet *nu.* 106., quod, cum illa obligatio fieret, & assumeretur in fauorem, & contemplatione mariti, & speciali iure *in d. auth. si qua mulier C. ad Velleian.* obligationes vxoris cum marito prohibente ob præsumptionem dolosæ inductionis per blāditias, & minas ad assensum, intelligatur huiusmodi obligatio irrita, quod non militat in obligationibus dotationis in fauorem aliarum mulierum, cum non vigeat illa præsumptio inductionis per nimias blanditias, & minas. 4 Satisfacit idem Bossius obiecto deducto *ex l. fin. C. ad Velleian.*

Ex aduerso posse vxorem se obligare simul cum marito, vel pro marito in causa dotis priuignæ docent *Gomez ad l. 50. Tauri num.* 25. *vers. primo, Petrus Barbosa in l.* 1. *part.* 4. *num.* 107. *vers. item ex prædictis ff. solut. matrimon.*, *Baldus Nouellus de dote part.* 6. *priuil.* 12. *num.* 2., & potissimum ea ratione mouentur, quæ continetur *in d. l. fin. C. ad Velleianum*, & *in l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.*, vbi conceditur mulieri dotem promittere pro extraneo, & censetur per talem promissionem fieri donatio mulieri, pro qua promittitur dotis fauore.

Difficultas solummodo in hoc est, quod *ex Ioanne Angelo Bossio* in responsione ad instantiam contra ipsum adductam ex textu *in l. fin. C. ad Velleian.* afferebatur, nempe, quod, cum illa obligatio assumatur in fauorem, & contemplatione mariti, videatur per dictam *auth. si qua mulier C. ad Velleian.* irritari. Hac tamen minimè obstante.

Respondeo, posse vxorem se obligare pro marito, vel simul cum marito pro dote priuignæ. Ita DD. pro secunda opinione aduersus *Ioannem Angelum Bossium* allegati. Ratio ex supradictis pro eadem deducitur; quia mulier potest in fauorem alterius pro dote eiusdē se obligare, ergo non erit, cur pro priuigna, seu in fauorem eiusdem nequeat in causa dotis se obligare; Neque obstāt ea, quæ ex aduerso afferebantur *ex d. auth. si qua mulier C. ad Velleianum*, quod scilicet interdicatur huiusmodi obligatio eo, quod sit facta in fauorē, & contēplatione mariti; Non obstant, inquam, quia principalitèr, & vltimato illa obligatio cedit in fauorem priuignæ, cui dos promissa cedit, nec vtilitas, si quæ inde contingit marito, potest officere, quia in actionibus id specialitèr attendendum est, quod principalitèr in eisdem venit, nec fauor mariti potest priuignæ principaliori fauori obesse, cæteroqui ipsa ex coniunctione cum Patre deterioris conditionis 5 Vxor potest se obligare vel pro marito, vel cum marito pro dote priuignę. Obligatio principalitèr cedit in fauorem priuignę.

ditionis constitueretur, ac sint fœminæ extraneæ. Deinde ex superius dictis vxor potest validè, & cum effectu se pro marito, & cum marito obligare in causa dotis communis filiæ, vt præter præallegatos docent *Puteus decis.* 160. *lib.* 3., *Ruinus conf.* 195. *num.* 5. *lib.* 1., *Baldus conf.* 106. *num.* 1. *lib.* 5., *Valascus consult.* 127. *num.* 2., & *seqq.* non obstante, quod accedat pro marito, & pro eodem se obliget, ergo etiam, quantumuis se obliget pro marito in fauorem priuignæ, erit valida obligatio, cum principalitèr cedat in fauorem eiusdem priuignæ; neque obstat, quod in ordine ad filiam communem vxor videatur suum explere debitum, cum ex naturali quodam instinctu ad id compellatur; non obstat, inquam, quia vxor ipsa non tenetur simplicitèr, sed dumtaxat in subsidium mariti, qui est Pater eiusdem filiæ, quo potente cessat in ipsa vxore obligatio, ac proinde, si accesserit, nulla necessitate compellente accessisse credendum est, & se obligasse pro debito mariti, quod, cum non prohibeatur in iure, nec prohiberi censenda est obligato pro dote priuignæ non obstante, quod pro marito accesserit.

Deducitur ex paritate accessus pro communi filia.

---

§. XXII.

An, si Pater, & Mater simul promisserint pro dote filiæ communis, vterque obligetur æquè primo, & insolidum.

SVMMARIVM.

Casus cum suis rationibus dubitandi. 1.
Si dos fuerit congrua habito respectu ad patrimonium Patris vxor non intelligitur obligari principalitèr, sed tantum accessoriè. 2.
Mater non censetur concurrere animo donandi, sed reddendi filiam cautiorem. 3.
Soluitur instantia deducta ex l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act. 4.

DISQVISITIO XXII. Dum ageretur de nuptijs Calidoniæ communis filiæ Octauij, & Semproniæ coniugum cum Theodorico, vterque parens simul eisdem Calidoniæ, & Theodorico pro-
1 miserunt dotem in quantitate bis mille aureorum. Vrgente die solutionis eiusdem dotis, & agente Theodorico ad consecutionem ipsius aduersus vtrumque parentem contendebat Sempronia mater, se non obligari, nisi accessoriè, & subsidiariè, adeoque actionem dirigendam esse aduersus Octauium Patrem; quo inhabili inuento ipsa postea teneretur; nec obstare asserebat, quod promissio ipsius fuerit æquè primo concepta sine ordine successiuo prioris, & posterioris, quia ipse ordo desumitur à iure, secundum quod prius, & principalitèr obligatur Pater, & nonnisi per posterius, & subsidiariè Mater. Aduersus ipsam excipiebat Octauius, quia, ex quo simul promiserunt, facti sunt duo correi debendi, prout docent *Gomez ad l.* 50. *Tauri num.* 25., *Petrus Barbosa ad l.* 1. *part.* 4. *num.* 103. *ff. solut. matrimon.*, *Augustinus Barbosa collect. ad auth. si qua mulier C. ad Velleian.*, vnde vterque tenetur pro virili portione. Hic quæritur pro quonam sit concludendum?

Casus cũ suis rationibus dubitãdi.

Hic ante decisionem vnum placet aduertere, nempè, an illa dos in enunciata quantitate promissa ab vtroque parente fuerit congrua attento præcisè patrimonio patris, quatenus etiam, si vxor simul non promisisset, talis dos fuisset à solo Patre constituenda, cum esset proportionata viribus patrimonij eiusdem, an verò consideratis præcisè facultatibus Patris illa dos esset excedens; nam si illa dos esset excedens, non est præsumptio, quod Pater voluerit ex suo in solidum constituere, sed vxore simul cum illo promittente præsumitur obligatio saltem quoad excessum se tenere ex parte eiusdem vxoris insimul promittentis, de qua re alibi dicetur. Difficultas pro nunc examinabitur supposito, quod illa dos à Patre, & Matre simul promissa fuerit congrua attento præcisè patrimonio paterno, nec excedat vires ipsius.

Nonnullæ considerationes circa titulum.

Respondeo, probabilius esse, vxorem ex illa promissione dotis pro filia communi simul cum marito non obligari æquè principalitèr, sed tantum accessoriè, ac proindè, nec pro virili posse conueniri, nisi facta excussione mariti principalis debitoris in ea causa. *Rolandus à Valle conf.* 64. *nu.* 6., *Osascus decis.* 44. *nu.* 7., *Surdus de aliment. tit.* 6. *q.* 17. *nu.* 14., & *seqq.*, *Paschalis de vir. patriæ potest. part.* 2. *c.* 6. *nu.* 31., *Baldus Nouellus de dote part.* 6. *priuil.* 3. *ad fin.*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.* 9. *n.* 110. Ratio ex eo deducitur, quia obligationes semper sunt intelligendæ secundum dispositionem iuris, cui contrahentes præsumuntur se conformare, vbi aliud non exprimitur, sed per superius allegata, & probata per prius, & principalitèr tenetur Pater ad filias dotandas, ergo in obligationibus, quas simul assumunt Pater, & Mater de dotandis filiabus communibus, præsumen-

2 Si dos fuerit cõgrua habito respectu ad patrimonium Patris, probabilius mater nõ obligatur principalitèr, sed tantum accesorie ad maritum.

mendum est per prius, & principalitèr Pater obligari, & nonnisi accessoriè Mater; Neque dicas, quod ex eo, quod expresè vxor cum marito simul promiserit, videatur ad quid maius se obligasse, quam importet iuris dispositio, per quam non obligatur, nisi per posterius; hoc autem maius in alio non potest consistere, nisi in eo, quod æquè primo cum illo obligetur; Contra enim impugnaberis, quia illud maius, ad quod obligatur vxor in illa promissione simul cum marito, in eo consistit, quod intelligitur non solum se obligasse subsidiariè, quia ad hoc iam intelligitur obligata ex dispositione iuris, sed etiam in eo, quod obligetur accessoriè pro marito, pro quo constituitur quodamado fideiussor, prout præter præcitatos DD. in responsione sentiunt *Crauetta conf. 77. nu. 2., & seqq., Surdus conf. 290. num. 19., Vrsillus ad decis. Afflicti 209. n. 6., Antonius Faber lib. 5. Cod. tit. 6. defin. 7., & 8.*

Rationes pro responsione.

Soluitur instantia opposita.

Vlterius ex eo euincitur responsio, quia, quando simul cum Patre concurrit mater ad promittendam dotem filię, non præsumitur mater concurrere animo donandi, sed ad cautiorem reddendam filiam, & generum pro dote *Glosa in l. vlt. C. de dotis promis., Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 3. nu. 6., Menochius conf. 772. nu. 8. vers. respondetur, Palacius in rub. de donat. inter vir., & vxor. §. 66. n. 12., Gratianus discept. for. c. 769. nu. 72.*, & quasi gerens negotium eiusdem Patris, ergo ipsa principalitèr non obligatur, sed Pater, cuius ipsa in illa promissione negotium benè gessit, & sic, si ipsa vxor conuenta obligaretur ad soluendum promissum vel in toto, vel in parte, actione negotiorum gestorum posset solutum ab eodem Patre principali debitore repetere; Neque in hoc potest habere locum textus *in l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.*, vbi decernitur, quod dotem promittens, & obligans se ad illam dandam, cum non teneatur illam dare ex alio capite, præsumatur habuisse animum donandi; Non, inquam, potest habere locum, quia talis textus procedit, quando Pater, qui ex officio paterno tenetur dotare, non est potens ad dotem conferendã, quia tunc alius promittens præsumitur promittere animo donandi, non repetendi, non autem quando pater est diues, & potest commodè dotare, quia tunc præsumitur negotium ipsius gerere, & promittere saluo semper iure repetendi.

3 Mater non præsumitur concurrere animo donãdi, sed ad cautiorem reddendam filiam, & generum.

4 Soluitur instantia deducta *ex l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.*

§. XXIII.

An, si vxor principalitèr in promissione dotis, & expresè se obligauerit cum marito, teneatur solummodò ex paraphernalibus soluere, an etiam ex dotalibus.

SVMMARIVM.

Factum in suis terminis. 1.
Tenetur ex paraphernalibus, si extant. 2.
Si non extant, sententia negans bona dotalia venire in obligatione. 3.
Sententia affirmans exponitur cum suis fundamentis. 4.
Viuente eadem vxore, probabilius non potest fieri executio in eius dote. 5.

DISQVISITIO XXIII. Suppono in præsenti, quod non simplicitèr vxor cum marito promiserit dotem filiæ communi iuxta terminos præcedentis paragraphi, sed promiserit principalitèr cum expressione, quod intenderit se æquè primo cum marito obligare. Pro nunc etiam suppono, quod ex vi huius promissionis non obligetur in solidum, sed pro virili portione tantum. Quibus suppositis sequitur, quod pro sua virili possit vxor principalitèr conueniri, & tunc quæritur, an pro sua portione teneatur ex paraphernalibus dumtaxat satisfacere, an verò etiam ex dotalibus.

1 Expositio casus in suis terminis.

Certum est, quod teneatur ex paraphernalibus, si extant, illi promissioni pro sua virili satisfacere præcisis bonis dotalibus, quia bona priuilegiata, & aliundè obligata non debent venire in obligatione vbicunque extent bona libera, quia illa debent seruari pro oneribus, pro quibus, & in ordine ad quæ fuerunt tradita. Supposito igitur, quod nõ extent in vxore bona paraphernalia, nec alia libera, difficultas est, an veniant in obligatione pro tali promissione bona dotalia, adeout in illis fieri possit executio?

2 Tenetur ex paraphernalibus, si extant.

Negant absolute *Palacius Rubeus in rub. de donat. inter vir., & vxor. num. 3., Baeza de non melior. filiab. c. 11. n. 47., Speculator tit. de empt., & vendit. §. tertiò loco nu. 11.* Ipsorum præcipuum fundamentum hoc est, quia bona dotalia non possunt etiam de consensu vxoris alienari, nisi in casibus a iure permissis per textum *in l. vnica §. & cum lex C. de rei vxor. act.*, casus autem dotandi filias non nume-

3 Si non extent, sententia negans venire in obligatione bona dotalia.

numeratur inter casus à iure permissos *Petrus Barbosa ad l.1.part.4. num.110. ff. solut. matrim.*

4 Sententia affirmans exponitur. Affirmant verò *Baldus in l. 1. ff. solut. matrim. col.2.*, *Petrus Barbosa ad d.l. 1. part.4. nu. 109. ff. solut. matrim.*, *Gomez l.50. Tauri n. 25.*, à quibus non videtur dissentire *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.9. nu.114.* licet expresſè non se declaret. Ratio pro hac opinione ea est, quia, si quæ ratio euinceret, quod non posset fieri executio in illis bonis dotalibus ratione promissionis factæ ab vxore, ea potissimum esset, quia per huiusmodi executionẽ constãte matrimonio præiudicium inferretur marito, qui interim sustinere cogeretur onera matrimonij, nullumque pro illis emolumentum consequeretur; Sed hæc ratio non videtur efficax ad eximenda huiusmodi bona dotalia ab executione, siquidem in primis, si maritus in illa executione pateretur incommodum in sustinẽdis illis oneribus sine dote, & fructibus eiusdem, releuaretur in alia, dum eximeretur ex suo ab onere pro illa parte, quæ pertinet ad vxorem, conferendi filiæ dotem, & sic fieret æqua compensatio. Deindè non est considerandum prǫiudicium, vbi illa bona dotalia de ipsius consensu fuerunt exposita executioni.

Fundamenta pro eadē.

Argumentum aduersus hanc sententiam affirmantem. Fortior ratio aduersus hanc affirmatiuam sententiam videtur in eo consistere, quod ipsa vxor subiaceret periculo remanendi innuptam, si matrimonium illud dissolueretur ob mortem mariti, & indotatam, quod videtur esse contra publicam vtilitatem per ea, quæ superius diximus. Quid iam concludendũ?

5 Viuente eadem vxore nõ potest fieri executio in bonis dotalibus. Respondeo, probabilius esse saltem viuente eadem vxore promittente, & principalitèr se obligante non posse fieri executionem in bonis dotalibus. Ita præter DD. præcitatos *Gama decis. 366. nu.3.* Ratio ex eo deducitur primo, quia hoc videtur expresſè colligi *ex d. l. vnica §. & cum lex C. de rei vxor. act.*, vbi adimitur quǫcunque potestas marito etiam de cõsensu vxoris alienandi fundum dotalem adiecta ratione, *ne fragilitate naturæ suæ in repentinam deducatur inopiam*, ergo saltem viuente eadem vxore non poterit ex vi illius promissionis factæ ab vxore fieri executio in eius bonis dotalibus.

Non est præsumptio, quod vxor in sibi necessarijs voluerit sibi præiudiciũ inferre. Secundo, quia non est prǫsumendum, quod vxor in illa obligatione assumpta voluerit sibi præiudiciũ inferre in rebus necessarijs, quæque iura eidem maximè reseruant in ordine ad publicũ bonum, ne teneatur innupta, & indotata remanere, ergo censendum est, quod, vel solummodò se obligauerit in paraphernalibus, si quæ postea habuerit, vel contigerit habere, vel post suum obitum in bonis dotalibus, non antea.

Tertio, quia causa propriæ dotis in ordine ad se est maximè priuilegiata ad effectum, ne illa disperdatur in publicum præiudicium, & ipsius detrimentum, propter quod iura constituunt fundum dotalem inalienabilem, nisi in casibus à iure permissis, ergo etiam erit inalienabilis in ordine ad dotem pro filia constituendam; Neque dicas, quod etiam causa filiæ dotandæ sit maximè priuilegiata; contra enim impugnaberis, quia, quãtumuis sit talis, seu esset talis, si constitueretur, non est tamen talis in ordine ad aliam dotem æquè priuilegiatam per ea, quæ notat *Gomez in d. l. 50. Tauri nu.25.* arg. eorum, quæ habentur *in l. fin. ff. ex quibus causis maiores, & in l. assiduis C. qui pot. in pign. hab.*

---

§. XXIV.

An vxor, quǫ ǫquè principalitèr se obligauit cum marito pro dote filiæ communis, intelligatur se obligasse in solidum cum eodem, an tantum pro virili.

SVMMARIVM.

Quæsiti sensus elucidatur. 1.
Non est idem obligare se principalitèr, & in solidum, & quomodo. 2.
Rationes suadentes vxorem in illa promissione obligari in solidum. 3.
Obligatur tantum pro virili. 4.
Quamuis vterque obligetur tantum principalitèr pro virili, videtur tamen vnus pro altero obligari etiam accessoriè pro parte alterius. 5.
Probabilius vnus pro alio non obligatur accessoriè. 6.

DISQVISITIO XXIV. Iuxta terminos prǫcedentis paragraphi vxor ǫquè primo cum marito promisit dotem pro filia communi, seque cum illo principalitèr obligauit. Vrgente die solutionis eiusdem dotis, cum maritus filiæ, pro qua illa dos in certa, & determinata quantitate fuerat promissa, præsumeret sibi competere indeferentèr actionem contra vtrumque parentem pro tota dote promissa eandem actionem intentauit contra vxorem promittentẽ omisso coniuge, cumque illa exciperet se non obligari, nisi pro virili, & contro- 1 Series quæsiti exposita.

uersia

uersia in iuditio excitata quæsitum fuit, an eidem marito ex vi illius promissionis competeret actio in solidum aduersus vtrumque promittentem, an verò solummodo pro virili.

Confundunt aliqui actionem, & respectiue obligationem principalem cum actione, & obligatione in solidum, adeout, qui obligatur principalitèr intelligatur obligari in solidum; sed immerito, quia actio, & obligatio principalis indiferens est, vel vt coniũgatur cum actione, & obligatione pro toto, quod est obligari in solidum, vel cum actione, & obligatione pro parte tantum, quod est obligari pro virili; & actio, seu obligatio dicitur principalis, non quia contradistinguatur à partiali, sed quia contradistinguitur ab accessoria, vnde duplex actio, seu obligatio partialis potest esse principalis, non tamen in solidum respectu vtriusque obligati. Cum igitur obligatio principalis indiferens sit, vt coniungatur vel cum totali, vel cum partiali, & in casu, de quo hic loquimur, non innotescat, an ad totalem vel in solidum, an verò ad partialem tantum, seu pro virili referatur, nobis in præsenti exhibet occasionem inquirendi, an de totali vel de partiali tantum sit intelligenda.

2 Non est idem obligatio principalis, & obligatio in solidum.

Videtur ex vna parte asserendum, debere intelligi de obligatione totali, & in solidum; cum enim Pater ex genere suo, & ex officio paterno teneatur ad integram dotem per se solum constituendam filiæ non videtur per illam simultaneam promissionem Matris eximi, nec in parte ab obligatione, quæ illi inest ex eodem paterno officio, sed solummodo in fauorem dotatæ accedere nouam, & principalem obligationem respectu Matris æquè primo promittentis cum Patre, sicque multiplicari actiones, & obligationes retenta primæua qualitate obligationis paternæ, quæ erat totalis, & insolidum. His tamen minimè obstantibus.

3 Vxorem obligari in solidũ, quænam rationes suadeant.

Respondeo probabilius esse, Matrem in illa simultanea promissione cum Patre pro dote filiæ nulla facta expressione, an pro toto, an pro parte tantum, non obligari, nisi pro virili, non autem in solidum. Ita sentire videtur *Petrus Barbosa ad l. 1. part. 4. num. 103. ff. solut. matrimon.*, *Augustinus Barbosa collect. ad auth. si qua mulier C. ad Vellean.* dum asserunt, quod, si obligationi vtriusque parentis consurgenti ex illa simultanea promissione addatur dictio *in solidum* cõstituantur ambo duo rei debendi, & vterque obligetur pro toto, non quatenus vterque simul teneatur soluere, sed quatenus possit maritus, vel vxor dotata agere ad totum, vel contra vnum, vel contra alterum, ita tamen vt vno integrè soluente non teneatur alter soluere eidem marito vel filiæ dotatæ, sed ille, qui totalitèr, & integrè soluit, possit agere aduersus correum debendi, vt consequatur portionem pro virili, quam pro ipso soluit, ergo, si non addita fuerit illa dictio, *in solidum*, tenentur asserere, quod non constituantur duo rei debendi pro toto, sed tantum pro virili sua portione. Ratio ex eo deduci potest primo, quia regularitèr obligatio inter plures correos facta non in solidum, sed pro virili parte præsumitur per textum *in l. reos 11. §. cum in tabulis ff. de duobus reis*, vbi sic legitur. *Cum tabulis esset comprehensum illum, & illum centum aureos stipulatos neque adiectum; ita vt duo rei stipulandi essent, virilem partem singuli stipulandi videbantur. Et è contrario cum ita cautum inueniretur. Tot aureos spopondimus. Ego Antoninus, Achillæus, & Cornelius, diuidi in partes viriles dixi, quia non fuerat adiectum singulos in solidum spopondisse*; hocque idem docet *Rota Romana in vna Romana pecudum 26. Iunij 1592. coram Penia*. Secundo, quia vt notat *Glosa in d. l. reos §. cum tabulis in verbo adiectum* hodie *per auth. de duobus reis* requiritur, vt expresè adijciatur *singulos in solidum spondidisse*, cęterum non in solidum, si sint soluendo, sed in partes conueniuntur. Tertiò, quia in obligationibus semper præsumendum est, quod contrahentes intenderint minus se grauare, nisi aliter expresè constet, ergo, vbi non constet, an pro toto, an pro parte tantum singuli se obligauerint, præsumendum est, quod se obligauerint tantum pro parte.

4 Probabilius obligatur tantum pro virili.

Rationes pro responsione.

Neque dicas, quod, quamuis ea, quæ hic dicuntur in confirmationem responsionis, vera sint regularitèr loquendo, fallant tamen in causa dotis, in qua ob specialem fauorem eiusdem in dubijs latior interpretatio, & fauorabilior est facienda per supra allegata iura; fauorabilius autem est eidem doti, & mulieri dotatę, quod vterque principalitèr promittens obligetur in solidũ, ac obligetur tantum pro virili portione; Contra enim impugnaberis, quia, quamuis in fauorem dotis fauorabilior, & latior interpretatio facienda sit vbicunque in dubio versamur, hoc tamen non habet locum, vbi cessat quæcunque ambiguitas, & ratio dubitandi; cum igitur iura statuant, quod non intelligatur obligatio in solidum inter plures correos, nisi expresè fuerit actum, non est locus illi

Etiam in causa dotis nõ est facienda latior explicatio, vbi res est secundũ se clara.

latiori interpretationi.

Ad illud, quod ex aduerso in ratione dubitandi afferebatur, dicendum est, quod, quamuis ex genere suo, & ex officio paterno Pater, vbi potens fuerit, teneatur ad integram dotem constituẽdam filiæ, nulla tamen sit repugnantia, quo minus ex libera voluntate vxoris simplicitèr consentientis possit illa obligatio diuidi inter ipsam, & maritum, qui est pater filiæ dotandæ; sicuti enim potest extraneus pro patre assumere obligationem dotandi eius filiam, ita non videtur esse repugnantia, quominus vxor ipsius, quæ est etiam mater eiusdem filiæ possit assumere onus Patris pro parte dotis eiusdem filiæ, seque pro illa principalitèr cum illo obligare, adeoque pro sua parte illam ab obligatione eximere.

Quamuis Pater teneretur ex officio dotare integrè filiam potest tamẽ Mater liberè accedere pro virili.

Hic oritur ratio dubitandi, an in hoc casu, quo diximus, quod maritus, & vxor principalitèr, & æquè primò promittentes dotem pro communi filia non intelligantur obligari in solidum, sed tantum pro virili portione, intelligantur tamen saltem ita obligari, vt vnus pro vna parte, seu pro sua virili constituatur principalis debitor, & pro virili alterius fideiussor pro ipso, & vice versa alter item constituatur debitor pro sua parte, & pro virili alterius fideiussor?

5 Quamuis vterq; tãtum obligatur principalitèr pro virili videtur tamẽ, quod vnus pro altero obligetur accessoriè pro parte alterius.

Ex ijs, quæ in præcedentibus docuimus, quod scilicet, quando maritus, & vxor simplicitèr promiserunt dotem pro filia sine expressione, quod vterque æquè primo, & principalitèr obligaretur, intelligatur solummodo vxor obligari accessoriè quodamodo fideiubendo pro marito, vt etiam docent *Baldus Nouellus de dote part.6. priuileg.3. ad fin.*, *Surdus de alimentis tit.6. q.17. num.14.,& 15.* cum alijs supra allegatis, videtur deducendum, quod etiam in hac hypothesi, in qua vterque solum obligatur pro virili portione, obligetur etiam vterque pro alterius portione, vt fideiussor; ex eo etenim, quod assumpserint principalem obligationem quoad partem, non videntur eximi ab obligatione, quæ consurgit ex promissione simplici; neque ex eo, quod vxor in ordine ad partem assumpserit obligationem strictiorem, nempe principalem, censenda est, quod se retraxerit ab obligatione, quam contraxisset per simplicem sponsionem, si robur principalis obligationis non adiecisset. Accedit ex parte mariti, quod ipse ex officio paterno obligaretur in solidum pro tota dote, si vxor non se obligasset principalitèr cum ipso, ergo saltem accessoriè debet remanere obligatus pro parte, quam sibi accolauit vxor, si non posset hæc soluere.

His tamen minimè obstantibus sentio vtrumque pro sua tantum virili principalitèr obligari, nec vnum pro altero accedere tanquam fideiussorem pro portione alterius. Ratio ex eo deducitur, quia vterque solum simplicitèr promisit, & se obligauit ad suam virilem portionem, & de illa fideiussione in ordine ad portionem alterius nihil expressè actum est, nec quis potest obligari inuitus sine propriæ voluntatis actu, & consensu; nec obstant, quæ ex aduerso dicebantur, nam ex diuerso modo promittendi consurgit diuersa obligatio; sic quando vxor cum marito simplicitèr promittit sine expressione obligationis æquè principalis, illa promissio debet aliquem effectum præstare, seu aliquid operari, ne superfluè dicatur adiecta, & sic præstat, quod vxor se obligauerit accessoriè, quando verò se obligauit æquè principalitèr cum marito, iam præstat talis promissio suum effectum, quod ipsam obliget pro virili, vnde non est, cur sine ipsius expresso consensu aliã obligationem ipsi adijciamus, nempe fideiussionis pro altera parte; Nec item obstat, quod addebatur ex parte mariti, quod scilicet, cum ex officio paterno obligetur in solidum pro tota dote, non intelligatur ex eo, quod pro parte illius principalitèr accedat vxor, eximi in ordine ad illam partem ab vxore promissam ab obligatione saltem accessoria; Non obstat, inquam, quia ex quo facta est obligatio ex parte vtriusque pro virili tantum, & illa obligatio simplicitèr acceptata à filia, & marito eiusdem promissarijs, iam onus mariti quoad illam portionem ab vxore assumptam transfusum est simplicitèr in eandem vxorem, & quodamodo in ipsam facta nouatio, quæ ex genere suo tollit quamcunque obligationem ex parte nouantis. Verum tamen est, quod, si vxor omnino fieret impotens ad soluendam virilem portionem, ad quam principalitèr se obligauit, posset filia saltem dissoluto tali matrimonio agere aduersus patrem ad integrandam dotem congruam, non quatenus ille intelligitur fideiussor pro portione à Matre viuente promissa, sed quatenus ad ipsum spectat ex officio paterno congruam dotem filiæ constituere ea ratione, qua, si dos ab eodem Patre fuerit integrè filiæ constituta, & constante matrimonio casu inopinato vel in toto, vel in parte perierit, teneretur ex superius dictis idem Pater vel in toto, vel in parte dotem illam deperditam in-

6 Probabilius vnus pro alio non obligatur accessoriè.

Rationes pro hac nostra responsione.

Facta vxore impotente ad suam virilem Pater teneretur ad integram dotem.

instaurare in ordine ad vlteriores nuptias.

---

§. XXV.

An, si statuto caueatur, quod fœmina non possit se obligare, nec bona sua sine certis solemnitatibus, possit pro dote alterius se obligare illis non seruatis.

SVMMARIVM.

Sensus quæstionis expositus. 1.
Rationes suadentes, quod etiam non seruatis solemnitatibus statuti possit se obligare. 2.
Rationes suadentes obligationem non seruatis statuti solemnitatibus non tenere. 3.
Potuit mulier valide se obligare pro dote alterius non seruatis statuti solemnitatibus. 4.
Soluuntur rationes opposita. 5.

DISQVISITIO XXV. Alicubi viget statutum municipale, quo cautum est, quod nulla fœmina possit pro-
1 mittere, nec se obligare sine consensu, & interuentu duorum agnatorum eidem in proximiori gradu coniunctorum, & sine Iudicis auctoritate, & decreto cum plena cognitione causæ, alijsque, prout in eodem. Caia fœmina huiusmodi solemnitatibus non attentis, nec seruatis dotem promisit Calidoniæ fœminæ quidem extraneæ, sed à se apprimè dilectæ, & pro eadem se obligauit. Vrgente die solutionis opposita fuit exceptio statuti obsistentis, & irritantis quamcunque promissionem, & obligationem fœminarum, vbi non fuerint seruatæ solemnitates in eodem statuto dispositæ. Quæsitum fuit quid iuris.

Factum specialiter expositũ.

Difficultatem facit potissimum textus *in d. l. fin. C. ad Senat. Cons. Velleian.*, vbi non obstante, quod mulier in suis
2 promissionibus, & obligationibus possit se tueri Velleiano, in causa tamen dotis pro alia muliere promissæ beneficium Velleiani ipsi non conceditur, sed plenè ex sua promissione obligatur. Ibi: *Sancimus, si quis maior 25. annis siue masculus, siue fœmina dotem pollicitatus sit, vel spoponderit pro aliqua muliere, cum qua matrimonium licitum est, omino compellatur confessionem suam adimplere* addita ibidem ratione in his terminis. *Neque enim ferendum quasi casu fortuito interueniente mulierem fieri indoratam, & sic à viro forsitan repelli, & distrahi matrimonium*, & vlterius additur. *Nam, si spontanea voluntate ab initio liberalitatem suam ostendit, necesse est eum, vel eam suis promissionibus satisfacere, vt quod ab initio spontè scriptum, aut in pollicitationem deductum est, hoc ab inuitis postea compleatur omni authoritate Velleiani Senatus Consulti in hac causa cessante*, vbi, cum ob speciale priuilegium dotis secernatur promissio, & obligatio de eadem à cæteris promissionibus, & obligationibus, adeout quoad eandem non possit opponi exceptio Velleiani, ita etiam secerni censenda sit, adeout eidem non possit opponi exceptio statuti.

Rationes suadẽtes, quod etiã non seruatis solemnitatibus statuti possit se obligare.

His tamen non obstantibus docent, quod extante statuto prohibente fœminas promittere, seu se obligare sine cer- 3
tis solemnitatibus, eisdem non seruatis non subsistat, nec effectum sortiri possit promissio, seu obligatio etiam in causa dotis *Carpanus ad Statut. Mediolani 328. nu. 98., & 99., Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 6. nu. 18., Corneus cons. 282. nu. 57. lib. 1., Hieronymus Gabriel cons. 20. per totum lib. 2., Raudensis de Analogia c. 21. nu. 65., & seqq.*. Varijs rationibus innituntur in hac sua opinione huiusmodi DD. Primò, quia mens statuentium in tali dispositione statutaria eo dirigitur, vt per assistentiam huiusmodi agnatorum, & auctoritatem Iudicis occurratur periculo deceptionis, quæ in fœmina promittente, & se obligante potest contingere propter fragilitatem consilij in tali sexu, nec tamen alia considerari potest ratio conformior, sed etiam in promissione, & oligatione ex causa dotis potest in fœmina talis deceptio contingere, ergo etiam in eadem talis solemnitas necessaria est, adeout, si non adhibeatur, irrita intelligatur promissio, & inanis obligatio. Secundo, quia statuta indefinitè, & vniuersaliter disponentia intelligenda sunt indefiditè, & vniuersaliter, adeout restringi debeant dumtaxat in casibus ibidem exceptuatis, & in ijs, in quibus ipsa specialiter disponunt, derogant iuri communi, sed causa dotis ibi specialiter nõn excipitur, ergo dispositio debet ad eandem etiam extendi.

Rationes suadẽtes obligationem sine illis solemnitatibus etiã in causa dotis non subsistere

Statuta vniuersaliter loquentia sunt vniuersaliter intelligẽda.

Tertio in casu statuti, quod hic Mediolani specialiter habetur, & in obligationibus mulierũ, requirit assistentiã, vel mariti, si fuerit, vel agnati, vel si nõ fuerit auctoritatem alicuius Iusdicentis arguit hoc pacto *Carpanus ibid. n. 99.* Statutum huiusmodi ab hac solemnitate solum exceptuat casum, in quo mulier constituat Procuratorem pro dote, ergo in alijs omnibus casibus comprehendit, adeoque etiam in causa dotis.

Argumentum à statuto Mediolani desumptum.

Res-

Respondeo tamen potuisse validè, & eum effectu Caiam fæminam promittere, & se obligare pro dote alterius mulieris etiam non seruatis solemnitatibus iuris municipalis *Stephanus Gratianus discept. for. tom.4. c.647. nu.22., & seqq., Rolandus à Valle de lucro dotis q.105., Baldus Nouellus de dote part.6. priuil.47., & 48., Rota Romana part.2. recent. decis.511. nu.5., Surdus decis.283. num.26., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.9. nu.116., & c.8. num.77., & alij plures apud eundem Bossium*. Ratio ex eo deducitur, quia statuta generalia, seu generalitèr loquētia non comprehendunt causam dotis in ijs, in quibus est specialitèr priuilegiata, vt communitèr fatentur DD., sed causa dotis in hac parte, quod possit per mulierem promitti, & constitui pro alia muliere est specialitèr priuilegiata *per textum in l. fin. C. ad Senat. Consul. Velleianum*, per quam legem conceditur mulieri non obstante dicto Senatus Consulto Velleiano posse pro alia in causa dotis obligari, ergo non comprehenditur in illo statuto generalitèr loquente.

4 Potuit mulier validè se obligare pro dote alterius non seruatis statuti solemnitatibus.

Statuta generalitèr loquētia non comprehendunt causam dotis.

Nec obstant, quæ ex aduerso adducuntur; non primum, quia etiam Senatus Consultum Velleianum propter imbecilitatem iudicij in sexu muliebri, ne in suis contractibus decipiantur, prouidit, vt mulieres possent beneficio eiusdem se tueri, vt expressè *ex l. 2. §. hæc verba ff. ad Senat. Consult. Velleian.*, nec tamen in causa dotis eisdem præsto est, vt *per d. l. fin. C. ad Senat. Consult. Velleianum*; Non secundum, quia licet in dicto statuto generalitèr loquente non excipiatur causa dotis, excipitur tamen ex generali regula, per quam statuta generalitèr loquentia non comprehendunt casus specialitèr piuilegiatos; Non tertium, quod adducitur à Carpano, quia licet ibi fiat exceptio, quod mulier sine solemnitate talis statuti possit constituere procuratorem, seu procuratores ad defendendum, vel agendum pro sua dote, non tamen fit restrictio exclusiua aliorum casuum à iure exceptorum. Deindè ibidem fit solummodo exceptio in ordine ad tuenda, vel acquirenda iura, non autem in ordine ad alienandum, vel obligandum, sicque in ordine ad alienationes, & obligationes attendenda sunt iuris priuilegia, circa quæ nihil innouat.

Soluuntur rationes oppositæ.



§. XXVI.

An mulier minor annis 25. possit promittere, & se obligare pro dote alterius mulieris.

SVMMARIVM.

Sensus disquisitionis expositus. 1.
Iura suadentia posse se validè obligare. 2.
Non validè obligatur, sed potest se tueri remedio Velleiani. 3.
Explicatur textus in l. promittendo ff. de iur. dot., *vt non obstans responsioni*. 4.

DISQVISITIO XXVI. Textus *in d. l. fin. C. ad Senat. Consult. Velleianum* disponens, quod mulier possit promittere, & se obligare pro dote alterius mulieris loquitur de muliere maiori 25. annis. Ibi- *Si quis maior 25. annis siuè masculus, siuè fæmina dotem pollicitatus sit, vel spoponderit*. Modo contigit, vt fæmina minorenni 25. annorum dotem promiserit, seu se obligauerit pro dote alterius fæminæ, & sic quæsitum est, an promissio, seu obligatio per ipsam assumpta efficax sit, & valida, adeout ad se eximendum ab onere eiusdem, nequeat se tueri promittens beneficio Velleiani.

1 Sensus disquisitionis expositus.

Ratio difficultatis ex eo desumitur, quia idem textus *in d. l. fin. C. ad senat. Consult. Velleian.* pariformitèr loquitur de masculis minoribus 25. annis, ac de fæminis, vt ex verbis præcitatis manifestè comperitur, & tamen non desunt DD. quam plurimi, qui statuunt, quod, si masculus promiserit, seu se obligauerit pro dote mulieris efficax sit talis obligatio, quod in specie videtur sentire *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 47. in fine, & priuil. 48. nu. 1.*, dum dicit, quod licet minor promittēdo, seu fideiubendo pro promittente in causa dotis validè se obligauit, nihilominus ratione læsionis, si quæ ei contigerit habere priuilegium restitutionis in integrū; atque hoc probat idem *Baldus Nouellus* per textum *in l. prædia C. de prædijs min., & l. ob æs, Iuncta glos. ibid. C. eod. tit., & l. lex quæ tutores C. de administ. tut.*, in quibus textibus dicitur, quod prædia minorum, quæ obligari nequeunt cum decreto, nisi pro ære alieno, tamen citra æs alienum possint alienari pro dote. Sed quidquid sit de hoc.

2 Iura suadentia posse se obligare validè.

Respondeo promissionem, seu obligationem assumptam à fæmina minori pro dote alterius mulieris non esse validam,

dam, & efficacem ad effectum impediendi, quominus eadē minor possit se tueri remedio Velleiani *Glosa in l. promittendo verbo Conditionisque ff. de iur. dot., Lambertengus ad statut. Mediolani glos. 22. n. 9. tit. prohibente mulieres sine certa solemnitate contrahere, Petrus Barbosa in l. 1. part. 1. nu. 24. vers. ad veram resolutionem ff. solut. matrim.* Ratio ex eo deducitur, quia Senatus Consultum Velleianum indiferentèr concedit mulieribus ob fragilitatem iudicij in earum sexu consideratam, vt possint in earum contractibus, promissionibus, & obligationibus vti priuilegio per ipsum concesso, & solum restringit in ordine ad fæminas, & masculos maiores annis 25. pro dote mulierum, ergo, vbi cessat illa qualitas restrictiua maioritatis, dispositio communis debet remanere in suo robore, adeoque fæmina, quæ non est in tali maioritate, poterit se tueri beneficio Velleiani, quandoquidē exceptiones à dispositione iuris communis sunt strictè interpretandæ, nec extendendæ vltra qualitates restrictiuas. Confirmatur argumento à contrario, quia fæminæ maiores annis 25. ex speciali iuris dispositione *in d. l. fin. C. ad Velleian.* ob dotis priuilegium possunt se efficacitèr obligare, ergo minores tali ætate non poterunt efficacitèr se obligare.

3 Non potest se validè obligare, & potest se tueri remedio Velleiani.

Ad illud, quod ex aduerso dicebatur *ex Baldo Nouello loc. cit.* dicendum, eidem obstare expressè textum *in d. l. fin.*, vbi solummodo quoad maiores 25. annis etiam masculos in fauorem dotis disponitur, quod efficacitèr obligentur, ex quo directè sequitur, quod minores non possint quoad hoc talitèr se obligare. Quod, si afferatur textus *in l. promittendo ff. de iure dot. in princip.*, quo vtitur *Baldus Nouellus* ad suam mentem confirmandam, vbi dicitur, quod *promittendo dotem omnes obligantur cuiuscunque sexus, conditionisq; sint*, vbi, cum geminentur verba per ly *omnes*, qui nullum excludit, & per ly *conditionisque*, quod appellat quamcumque qualitatem inexistentem subiecto, non videntur minores excludi à tali dispositione; tunc DD. varias adhibent responsiones, & explicationes ad talem textum. Alij dicunt textum *in d. l. promittendo* intelligi de omnibus, nisi sint inhabiles defectu legitimæ ætatis *Negusantius d. pign. memb. 1. part. 8. num. 24., Lambertengus ad statutum Mediolani prohibens mulieres sine certa solemnitate contrahere glos. 22. nu. 20.* Alij dicunt, per illum textum *in d. l. promittendo* tolli quidem quamcunque inhabilitatem ad se efficacitèr obligandum ob fauorem dotis, quę inhabilitas sit orta ex iure speciali, non autem, quæ sit orta ex iure communi cuiusmodi est inhabilitas minorum, cum facilius tollatur ius speciale, quam ius commune; atq; hanc explicationem adhibet *Ruinus* apud *Petrum Barbosam ad l. 1. part. 1. num. 25. ff. solut. matrim.* Alij tandem inter quos *Petrus Barbosa loc. cit., & Augustinus Barbosa collect. ad d. l. fin. C. ad Velleianum nu. 6.* asserunt per *dictam l. promittendo ff. de iur. dot.* tolli quamcunq; inhabilitatem etiam in ordine ad minores, dummodò habeant suorū bonorum administrationem, non verò, si propter, vel ob carentiam iudicij tali administratione careant; atq; iuxta hunc secundum sensum ait procedere textum *in d. l. fin. C. ad Senat. Consult. Velleian.* Nobis pro nunc sufficiat dicere, quod in ordine ad illam qualitatem minoritatis ætatis textus *in d. l. fin. C. ad Senat. Consult. Velleian.*, quodamodo corrigat, restringat, seu explicet excipiendo textum *in d. l. promittendo ff. de iure dot.*

4 Explicatur textus *in l. promittēdo ff. de iur. dot.*

---

§. XXVII.

An vxor constante iam matrimonio possit se obligare pro dote promittendo, seu intercedendo pro alia, quæ dotem dare debuisset.

SVMMARIVM.

Status controuersiæ expositus 1.
Sententia asserens non potuisse se validè obligare, sed iuuari Velleiano. 2.
Sententia asserens se potuisse efficacitèr, & validè obligari. 3.
Probabilius potuit, non obstante, quod matrimonium esset initum, efficacitèr se obligare. 4.
Illa dos haberet omnia priuilegia dotis. 5.
Argumentū efficax pro nostra responsione. 6.

DISQVISITIO XXVII. Contracto iam matrimonio, nullaque facta conuentione dotis Caia vxor, vel constituit se ipsam in fideiussorē pro dote sibi constituenda per eum, qui aliquo iure tenetur, vel pro illo promisit. Rursus eadem Caia siuè matrimonio addicta, siuè permanens in statu libertatis, vel fideiussit pro dote in fauorem Semproniæ, quę iam contraxerat matrimonium nulla facta sponsione dotis, vel pro eadem dotem promisit. In vtroque hoc casu quæsitum fuit, an potuerit Caia se efficacitèr obligare, adeout respectu ipsius non sit amplius

1 Status controuersiæ expositus.

amplius locus Velleiano.

Negat *Antonius Faber lib. 6. sui Cod. defin.* 14. ea potissimum ductus ratione, quia, cum illa promissio dotis in vtroque casu allegato non fuerit causa illius matrimonij iam contracti, non possit quoad hunc effectum esse fauorabilis, cum fauor quoad hoc æstimetur ex causa matrimoniorum contrahendorum, vt scilicet homines facilius moueãtur ad contrahendas nuptias cum fęminis, siuè qua non ita facilè contraherent, quæ ratio non militat quoad matrimonia iam contracta independentèr ab illa promissione, cum non possit dici, quod illa promissio mouerit ad contractum; Ex quibus videtur sequi, quod, si promiserit, vel fideiusserit constante iam matrimonio possit iuuari Velleiano remedio.

2 Sentẽtia asserens non potuisse se validè obligari, sed iuuari Velleiano.

Ex aduerso *Heringius de fideiussor. c. 7. num* 457., *& seqq.* sustinet, mulierem sic promittentem, vel fideiubentem etiam constante matrimonio efficacitèr obligari, nec posse postea se tueri Velleiano. Rationem ex eo deducit, quia, quamuis matrimonium stare possit sine dote, quia tamen nemo præsumitur ducere mulierem indotatam, vel eam retinere sine dote, ideò supponitur pro congrua dote eandem mulierem habere tanquam tacitè obligatam, adeoque ipsam promittentem accedere pro obligatione iam præcedente, quod vtique potest, absque eo, quod postea possit iuuari Velleiano, quod fortius deducitur ex ratione *in d. l. fin. C. ad Senat. Consult. Velleian. adducta*. Ibi- *Neque enim ferendum est quasi casu fortuito interueniente mulierem fieri indotatam, & sic à viro forsitan repelli, & distrahi matrimonium*; potest enim contingere, quod supposita illa prætensa obligatione tacita vxoris, si non soluerit, dimittatur, & distrahatur matrimonium.

3 Sentẽtia asserens potuisse se validè obligare.

Respondeo, probabilius esse, non obstante, quod matrimonium initum sit, efficacitèr vxorem fideiubentem, vel promittentem obligari. Ita *Heringius loc. cit.* aduersus *Antonium Fabrum loc. item cit., & Ioannem Angelum Bossium tract. de dote c. 9. num. 99.*, qui tamen limitat in casu, quo maritus duxerit vxorem pauperem indotatam, qui non haberet aliundè, quo se posset alere, si alia mulier etiam constante illo matrimonio dotem eidem promitteret, vel pro alio fideiuberet, qui eidem dotem promittit. Rationem ex eo deduco, primo, quia illa dos promissa, vel constituta etiam ex interuallo post initum matrimonium habet omnia priuilegia dotis, adeout constituatur hypotheca in bonis promittentis, & fæmina, seu maritus, quibus facta est illa promissio, habeat actionem ex stipulatu aduersus eundem promittentem per textum *in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, ergo non est, cur non habeat cætera etiam priuilegia, illudque potissimum, quod promissio pro ipsa facta etiam constante matrimonio sit efficax ad obligandam mulierem promittentem, quæ non possit aduersus promissionẽ vti remedio Velleiani; neque obstat ratio ab Antonio Fabro supra adducta, nempè, quod fauor ille concedatur in ordine ad matrimonia ineunda, quatenus per illam promissionem, seu fideiussionẽ alliciantur homines ad ineundas nuptias cum fæminis, cæteroqui non contracturi, quæ ratio non militat in ordine ad matrimonia iam contracta; Non obstat, inquam, quia, quantumuis maritus non fuerit allectus per illam promissionem, seu fideiussionẽ ad contrahendum illud matrimonium, cum antequam illa promissio, seu fideiussio poneretur, matrimonium iniuerit, denegari tamen non potest, quod in illo contractu non exclusserit spem, nec renuntiauerit spei consequendi dotem, si quæ postea eidem fæminæ fuerit promissa, & constituta, & ab illo tempore, quo fuit promissa, & constituta non acquisierit plenum ius ad illam, & sic, cum textus *in illa l. fin. C. ad Velleian.* faueat doti, qua dos est, ex ea ratione, vt à fæmina promittente non possit postea reuocari beneficio Velleiani, non est, cur etiam non obstante, quod fuerit promissa, seu constituta post contractum matrimonium, tali beneficio non possit gaudere, cum sit vera, & propria dos, de cuius ratione non est, vt non possit constitui etiam post initum matrimonium. Adde primo, quod, si dos ante matrimonium fuerit ab alio promissa vxori nubere volenti, & deindè contracto iam matrimonio fæmina tanquam fideiussor accesserit pro illa dote promissa, vtique hæc intelligatur efficacitèr obligata, adeout non possit iuuari Senatus Consulto Velleiano, quod tenentur admittere quotquot reflectunt ad rationem adductam *in d. l. fin. C. ad Velleian.* Ibi- *Neque enim ferendum est, quasi casu fortuito interueniente mulierem fieri indotatam*, vbi vides admitti ad hunc effectum quodcunque robur adijciatur à fæmina doti, ne casu pereat, & ideò dicitur *Quasi casu fortuito interueniente*, quod robur fideiussionis potest adijci constante etiam matrimonio, & tamen maritus non fuit allectus illa fideiussione ad contrahendum illud matrimoniũ, cum fuerit initum ante illam, ergo ad effe-

4 Probabilius potuit non obstante, quod matrimoniũ esset initum efficacitèr se obligare.

5 Illa dos haberet omnia priuilegia dotis.

Soluuntur quædam instantiæ oppositæ.

Nonnullæ rationes pro responsione.

effectum, vt promissio, seu fideiussio præstita à fæmina sit irreuocabilis, itaut nō possit tolli etiam remedio Velleiani, non est necesse, vt per ipsam maritus alliciatur ad cōtrahendum matrimonium, sed sufficit, quod cedat in causam dotis. Adde secundo, quod, quantumuis maritus duxerit fæminam indotatam, si irreuocabilitèr non obligaret promissio facta ab alia fæmina de dote etiam post tale matrimonium posita, sequi possent illa incommoda, de quibus in textu *in d. l. fin. C. ad Velleian.*, nempè, quod vxor despiciatur à marito, & distrahatur matrimonium, quandoquidem, quæ fiunt alliciente concupiscentia sine consideratione, & sine respectu ad bona temporalia in ipso introitu matrimonij, inspectis postea oneribus, quæ ex illo consurgunt, difficilius tolerantur, cum non ita vigeat postea illa concupiscentia, qua maritus fuit allectus.

Iura conferunt priuilegia doti in ordine ad quodcunque matrimonium.

Ratio potest esse secundo pro responsione, quia, quantumuis daremus, quod in ordine ad illud matrimonium iam initum dos ipsa ex interuallo constituta, & promissa non foret irreuocabilis eo, quod non habuerit vim ad alliciendum ad illud matrimonium, fieret tamen irreuocabilis in ordine ad aliud matrimonium, quod posset contrahere, si primus maritus prædecederet, cum posset ad illud allicere, & iura non conferunt solum priuilegia doti in ordine ad matrimonium iam contractum, sed etiam in ordine ad alia contrahenda, cum præscribant dotem seruandam esse ad alia matrimonia, si illa contigerit celebrari, & multam faciant vim in eo, ne mulieres remaneant indotatæ loquendo etiam de iam nuptis.

Instantia producta à Bossio, & dissoluta.

Nec aliquam vim facere possunt in contrarium ea, quæ considerat *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote q. 9. num. 99.* ex d. textu *in l. fin. C. ad Velleian.*, nempè eundem textum loqui præcisè de dote constituta ante matrimonium, quod colligit ex illis verbis, *nam si spontanea voluntate ab initio liberalitatem suam ostendit*, & ex illis alijs subsequentibus, *vt quod ab initio sponte scriptū, aut in pollicitationem deductū est &c.*, quę certè inferunt sponsionem ante celebratum matrimonij contractum, ergo hæc dispositio non trahenda est ad sponsionem factam post initum matrimonium. Non, inquam, aliquam vim facere possunt, quia ly *ab initio liberalitatē suam, & ly, quod ab initio scriptum &c.* non refertur ad tempus, quo contractum est matrimonium, sed ad tempus, quo facta est promissio comparatiuè ad tempus, pro quo est adimplenda, quia tunc incipit obligatio, & ex voluntate spondentis ostenditur liberalitas, vnde etiam in alijs contractibus dicere solemus iuxta legale effatum, quod ea, quæ ab initio sunt voluntatis, ex post facto sunt necessitatis, & ly, *quæ ab initio* refertur ad tempus, quo primo positus est assensus.

6 Argumentum efficax pro nostra responsione.

Ratio potest esse tertio, quia in illo matrimonio iam inito vel maritus duxit vxorem indotatam pauperem, vel diuitem nulla facta mentione dotis; si duxit vxorem pauperem; iam *Ioannes Angelus Bossius d. c. 9. num. 99.*, quamuis contrariæ sententiæ aperto ore adhæreat, in hoc tamen casu fæminæ pauperis ductæ sine dote nobiscum sentit, & censet habere locum dispositionem *d. l. fin. C. ad Velleian.*, & mulierem pro ipsa promittentem, & se obligantem etiam post initum matrimonium non posse se à tali obligatione adimere remedio Velleiani; Si duxerit fæminam diuitem; tunc, cum nulla facta sit exclusio dotis, quantumuis nec posita expressa obligatio, præsumitur eadem vxor tacitè obligata marito pro dote, cum non præsumatur maritus eam voluisse sine dote accipere, ergo pro ea iam obligata poterit alia mulier intercedere, & se obligare, adeout hæc amplius non possit iuuari Velleiano, atq; hoc, vt supra asserebam, est fundamentum, cui innititur *Heringius de fideiuss. c. 7. num. 457.*

---

§. XXVIII.

An mulier possit efficacitèr se obligare pro dote conseruanda, & restituenda mulieri dotatæ.

SVMMARIVM.

Quæsitum dilucidatum in terminis particularibus. 1.

Rationes suadentes non posse efficacitèr accedere. 2.

Probabilius efficacitèr obligatur. 3.

Soluuntur rationes oppositæ. 4.

1 Quæsiti series exposita.

DISQVISITIO XXVIII. Textus *in d. l. fin. C. ad Senat. Consult. Velleianum* expressè tantum disponit, quod possit mulier maior 25. annis accedere fideiussoriè, & efficacitèr se obligare pro dote danda, seu promissa soluenda, siue pro se, siue pro alia muliere; modo contigit, quod mulier maior 25. annis non iam promiserit, nec accesserit pro dote promissa soluēda, sed postquam illa dos

data est à muliere nubente vel ab alio pro ipsa marito, accesserit pro marito, qui dotem illam recepit, promittens, seu fideiubens, seu se obligans ad illam dotem conseruandam, & restituendam, quotiescunque euenerit casus restitutionis; & sic quæritur, an illa mulier, quæ sic accessit pro illa dote conseruanda, & restituẽda, intelligatur efficacitèr obligari, adeout nequeat postea se tueri remedio Velleiani.

2 Rationes suadẽtes non posse efficacitèr accedere.

Videtur prima fronte dicendum, mulierem, quæ accessit pro marito pro dote ab ipso recepta conseruanda, vel restituenda mulieri cum ipso nuptæ, à qua, vel cuius nomine recepit, non obligari efficacitèr, sed posse se tueri remedio Velleiani, quandoquidem lex generalis semper est seruanda, vbi non obstat specialis exceptio, & in correctorijs iuris generalis strictissima facienda est interpretatio, ita vt non extendantur vltra ea, per quæ verbis expressis fit correctio; Sed Senatus Consultum Velleianum per legem generalem eximit mulieres promittentes, seu se obligantes à quacunque obligatione per ipsas assumpta, & hoc, ne ob fragilitatem iuditij in tali sexu considerati fæminæ in suis actionibus, obligationibus, & contractibus decipiantur; & per dictam *l. fin. C. ad Senatus Consult. Velleian.* solum fit exceptio ab illa generali lege, quando mulier accedit, seu se obligat pro dote danda, seu promissa soluenda, ergo, cum non fiat exceptio in ordine ad dotem iam datam conseruandam, & restituendam, quoad ipsam erit seruanda generalis regula Velleiani, adeoque mulier, quæ sic accessit, poterit se tueri remedio Velleiani. Nihilominus

Exceptio debet tantum intelligi in casu expresso.

3 Probabilius efficacitèr obligatur

Respondeo, probabilius esse etiam in hac hypothesi, qua mulier accessit pro dote data conseruanda, & restituenda, efficacitèr obligari, nec posse se iuuare remedio Velleiani *Augustinus Barbosa collect. ad d. l. fin. num. 4. C. ad Senat. Consult. Velleian.*, *Henrigius de fideiussor. c. 6. num. 224.*, *Marescottus var. lib. 2. c. 5. n. 15.*, *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 12. num. 2., & part. 12. num. 42.*, à quibus non videtur dissentiri *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 9. nu. 100.*, quamuis apertè ibi suam mentem non exprimat, sed alleget præcisè præcitatos DD. cum alijs, & eorum rationes adducat. Ratio ex eo deducitur primo, quia finis legislatoris in ea *l. fin. C. ad Velleian.* fuit præcisè fauor dotis, cuius consistentiam voluit firmare, & conseruationem, quam noluit infirmari ex imbeccilitate sexus in promittente, seu se obligante, sed hic finis æquè militat respectu dotis conseruandæ, & restituendæ, ac respectu dotis promissæ, & dandæ, quandoquidem dos illa post solutum primum matrimonium ob obitum primi mariti potest, & debet deseruire pro oneribus alterius matrimonij, si contigerit celebrari, &, quousque vxor ipsa viuit, debet esse tuta in sua dote. Deinde, cum ille fauor inductus, seu consideratus à lege respiciat principalitèr, & primario dotis conseruationem, principalius est considerandus in ordine ad vxorem, pro qua cedit, adeoque potius vt ipsi restituenda, quam vt conferenda marito, sed promissio, seu fideiussio pro dote tradenda marito præstita per vxorem irreuocabilis est etiam ex vi Senatus Consulti Velleiani, ergo etiam erit ex vi eiusdem irreuocabilis, quando accessit pro dote conseruanda, & restituenda.

Ille fauor legis respicit principalitèr dotis conseruationem.

Secundo ex eo deduci potest ratio, quia in dispositionibus iuris ciuilis dispositio in vno textu explicatur in dubio per dispositionem expressam alterius textus per ea, quæ notant *Altogradus conf. 83. num. 87., & seqq. lib. 1.*, *Antonius de Bullis tract. var. lib. 5. in prælud. ad pragmat. Regni Siciliæ num. 293., & num. 167.*, *Aluarez de Velas. tract. de iud. profect. rub. 9. annot. 3. num. 28.*, præcipuè vbi agitur de fauore alicuius contractus, sed fauor dotis quoad hypothecam, & tacitam stipulationem, quæ sunt in ordine ad ipsius conseruationem, non solum est in ordine ad eam promissam dandam, sed etiam ad eandem datam restituendam per textum *in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, ergo vnum ab altero in consimilibus inferendo fauor eiusdem in ordine ad mulierem maiorem annis 25. irreuocabilitèr obligandam non solum est attendendus in ordine ad dotem dandam, sed etiam in ordine ad restituendam, si pro ea accesserit.

Alia ratio efficax ad propositũ

4 Soluuntur rationes oppositæ.

Ad ea, quæ ex aduerso dicebantur, dicendum est, quod, vbi ratio legis militat etiam pro casu non expresso, casus sub eadem ratione contenti non excludantur, quin potius in eadem comprehendantur *Vincẽtius de Frãchis decis. 182.*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 9. num. 100. propè medium, & in tract. de contract. matrimon. c. 11.*; hic autem per superius notata militat eadem ratio, ac de dote danda, adeoque &c.



§. XXIX.

§. XXIX.

An promissio dotis facta à muliere sine certa quantitate, sed collata in ipsius voluntatem irreuocabilitèr obliget, & ad quodnam.

SVMMARIVM.

Status disquisitionis expositus. 1.
Incertitudo videtur vitiare contractum. 2.
Illa promissio obligat absolutè, nec vitiatur ratione incertitudinis. 3.
Taxatio illius dotis incerta reducenda est ad arbitrium boni viri. 4.
Fauore dotis promissio collata in voluntatem eius, qui non tenetur dotare, tenet, & reducitur ad arbitrium boni viri. 5.

1 Factum cum rationibus dubitandi. DISQVISITIO XXIX. Dum ageretur de nuptijs Formosæ cum Demetrio, Caia fæmina maior annis 25. accessit, & pro eadem Formosa promisit dotem sine certa quantitate, sed ad arbitrium suum conferendam. Acceptata illa promissione contractæ sunt nuptiæ Formosæ cum Demetrio. Vrgente iam die solutionis eiusdem dotis promissæ plurimæ exortæ sunt controuersiæ; primo, an illa promissio dotis sine certa quantitate subsisteret, & obligaret promittentem? Secundo supposita subsistentia, & obligatione in controuersia maioris quantitatis prætensæ, & minoris exhibitæ à promittente quomodo controuersia dirimenda sit, & quænam quantitas eroganda.

2 Incertitudo videtur vitiare contractum. In ordine ad primam videtur dicendum, quod nullo modo subsistere possit illa promissio, nam vt notat *Magonius decis. Lucens. 21. n. 31., & 32. cum addition.* incertitudo in alijs omnibus cõtractibus eosdem vitiat, à quibus in hoc non videtur secernenda promissio, seu constitutio dotis. Nihilominus

3 Illa promissio obligat absolutè, nec vitiatur ratione incertitudinis. Respondeo, illam promissionem dotis absolutè subsistere, & obligare ad ipsius executionem fæminam promittentem, nisi ex alio capite irritaretur. *Alexander cons. 158 num. 8 lib. 7., ArchiDiaconus in c. sunt nonnulli num. 2. vers. si res alia 1. q. 1., Cinus l. 3. in fin. C. de dotis promis., Baldus in l. 1. num. 14. vers. quæritur, an valeat ff. solut. matrim., Constantius Rogerius de dote §. 8. num. 4.* Ratio ex eo deducitur, quia, quantumuis in alijs contractibus incertitudo vitiet actum, fauore tamen speciali dotis non vitiat contractum dotalem, cum illa incertitudo ita debeat interpretari, vt actus valeat potissimum stante æquitate canonica, prout notat *ArchiDiaconus in c. sunt nonnulli num. 2. vers. si res alia 1. q. 1.* præsertim, quando incertitudo potest reduci ad certitudinem, siue per coniecturas, siue alio modo *Calderinus cons. 521. alias cons. 6. de priuileg., Romanus cons. 188. in casu nu. 3. & 4, Baldus cons. 188. per tot. lib. 5.*, hocq; videtur deduci ex textu *in l. cum post §. gener ff. de iure dot.*, facilè autem potest in præsenti hypothesi reduci ad certitudinem desumendo congruitatem, vel iuxta quantitatem, & qualitatem promittentis, & promissarij, vel iuxta arbitrium boni viri. Fauor dotis in hoc consideratur. Illa incertitudo potest facilè reduci ad certitudinem.

Quod, si dicas, quod, licet hæc vera sint, quando dos fuit promissa à Patre, vel ab alio, qui teneatur de iure dotare, quia tunc dos promissa debet commensurari viribus patrimonij, & qualitati dotantis, & personæ, cui debet dos conferri, nequeant tamen verificari, quando persona extranea est promittens, quæ nullo iure tenetur dotare, quia, sicuti hæc potest dotare, & non dotare, ita potest vel secundum plus, vel secundum minus promittere, vnde taxatio non est desumenda iuxta vires patrimonij ipsius, sed iuxta ipsius beneplacitum. Si, inquam, hæc dicas; statim impugnaberis, quia, ex quo promisit simplicitèr dotem tali mulieri pro tali determinato matrimonio sine vlla penitus restrictione, præsumi debet intendisse pro dote proportionata tali matrimonio; non enim præsumendum est, quod pro dote fæminæ nobilis pro congruo matrimonio ipsius conditioni voluerit assignare dotem, quæ solum esset congrua vilissimæ fæminæ. Hinc Intelligitur promisisse dotem congruã tali matrimonio

Respondeo secundo, quod taxatio illius dotis in quantitate incerta, & non determinata reducenda sit ad arbitrium boni viri *Antonius de Butrio in c. ex parte num. 7. de censib.* vbi notat, hoc esse notabile, & perpetuo mente tenendum *Panormitanus in c. 1 num. 5. de decim., Afflictus decis. 337. num. 10., Antonius Gomez var. tom. 2. c. 11. col. 4. vers. aduertendum, Rendina in prompt. recept. sentent. tom. 1. tit. 100. num. 7.* Ratio ex eo deducitur, quod ex præcedenti responsione dicebamus, nempe, quod illa promissio, quantumuis incerta quoad quantitatem, teneat, & sustineatur fauore dotis, & matrimonij; vbi autem conuentio aliqua, seu promissio tenet, & non constat, in qua quantitate sit adimplenda, certior regula assignari non potest, quam arbitrium boni viri, qui attentis 4 Taxatio illius dotis incertæ reducenda est ad arbitrium boni viri.

qualitatibus promittentis, & promissarij, matrimonij &c. taxet, & arbitretur.

Neque hic audiendi sunt, qui dicunt, quod, quando dos collata est in meram voluntatem eius, qui nullo iure tenetur dotare, non valeat promissio; atque hi sunt *Socinus Iun. in l. 1. num. 216. vers. considera ff. solut. matrim.*, *& ibi Alciatus num. 107.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent lib. 12. tit. 12. num. 18.* Non, inquam, audiendi sunt, quia licet regularitèr ea, quæ collata sunt in meram voluntatem promissoris, regularitèr non teneant; fallit tamen hoc, quando agitur de dotis fauore, quod præter superius dicta videtur colligi ex textu *in l. 3. C. de dotis promissione*, circa quem DD. communitèr expendunt illam particulam vniuersalem *quodcunque*, quæ importat meram voluntatem promissoris, & tamen ibi dicitur, quod, qui committit se in arbitrium stipulatoris, videtur se committere tanquam in arbitrium boni viri, etiam si promittens sit extraneus.

5 Fauore dotis promissio collata in voluntatem eius, qui non tenetur dotare, tenet.

---

§. XXX.

An mulier maior 25. annis possit se efficacitèr obligare ex causa donationis propter nuptias.

SVMMARIVM.

Status controuersiæ expositus. 1.
Textus in l. fin. C. ad Velleian. *non extendendus vltra expressa.* 2.
Non militat in donatione propter nuptias ratio, quæ militat pro dote. 3.
Non omnia priuilegia dotis competunt donationibus ob nuptias. 4.
Iura suadentia efficacitèr obligari. 5.
Causa dotis, & donationis ob nuptias æqualis. Ibid.
Fauor dotis æquè respicit dotem, & donationem ob nuptias. 6.
Probabilius non potuit efficacitèr obligari, sed potest se tueri Velleiano. 7.
Iura fauent mulieribus in ordine ad damna vitanda, non ad lucra. 8.

DISQVISITIO XXX. Alibi latè diximus nomine donationis talis venire id, quod maritus in celebratione cõtractus matrimonialis vel fortè etiam ante, vel post solet conferre, seu assignare vxori, quæ ab alijs vulgato nomine appellatur antefatum. Mater mariti pro eodem antefato, seu donatione propter nuptias constituit se debitricem, vel promisit, seu se obligauit pro filio, vel pro eodem fideiussit. Mortuo deinde filio, qui erat maritus Caiæ, eadem Caia agebat aduersus Matrem eiusdem mariti prædefuncti pro consecutione illius donationis propter nuptias sibi promissæ, pro qua eadem Mater se obligauerat per promissionem, vel fideiubendo. Excipiebat eadem Mater aduersus Caiam actricem muniens se remedio Velleiani, & obsistens dispositioni *d. l. fin. C. ad Velleian.* eo, quod ille textus loquitur tantum de obligatione assumpta pro dote in fauorem vel proprium, vel alterius mulieris, non de donationibus propter nuptias. Quæritur iam, an dispositio illius *l. fin. C. ad Velleianum* extendatur, vel non extendatur pro donationibus propter nuptias?

1 Expositio casus.

Pro matre opponente remedium Velleiani ad se tuendam aduersus actionem Caiæ contendentis ad consecutionem illius donationis propter nuptias, seu antifati hæc possunt considerari. Primo, quod *in d. l. fin. C. ad Velleian.* est sermo præcisè de dote, vnde non est facienda extensio ad alia, quæ propriè non sunt dos, sed in ijs seruanda regula generalis prohibitiua mulieribus ad se obligandum. Secundo, quia *in d. l. fin. C. ad Velleian.* adducitur ratio, propter quam in causa dotis permittuntur mulieres se obligare, ne scilicet vxores, pro quibus promittunt, remaneant indotatæ, & ne despiciantur à viris, & matrimonium distrahatur, quæ ratio non militat quoad donationes propter nuptias, cum vxor, etiam si illam non consequeretur, non diceretur indotata, nec posset à viro despici &c. Tertio, quia non omnia priuilegia, quæ conceduntur propter dotes, conceduntur propter donationes propter nuptias, quia in primis vxor habet priuilegium prælationis propter dotem, non autem in antifato, seu donatione propter nuptias per textum *in l. assiduis C. qui potior. in pign. habeantur*, & nos alibi docuimus. Quarto, quia diuersa est ratio in dote, ac in donatione propter nuptias, nam in dote mulier agit de damno vitando, & in antifato de lucro quærendo.

2 Iura suadentia non posse efficacitèr se obligare.

Textus in l. fin. C. ad Velleian. loquens de dote non extendendus ad alia.

3 Non militat in donatione propter nuptias ratio, quæ militat pro dote.

4 Omnia priuilegia dotis non competunt donationibus ob nuptias.

Ex aduerso pro Caia agente aduersus Matrem mariti ad consecutionem illius antifati promissi, seu donationis propter nuptias hæc possunt considerari. Primò, quia causa dotis, & causa donationis propter nuptias pariformitèr procedunt per textum *in l. cum multæ C. de donat. ante nupt.* Secundò, quia ratio propter quam conceditur *in d. l. fin. C. ad Velleian.* mulieri se efficacitèr obligare pro dote, est potissimum fauor matrimonij,

Iura suadentia efficacitèr obligari.

nij, vt scilicet facilius contrahantur, sed hæc eadem ratio fauoris matrimonij militare videtur quoad donationem propter nuptias, quandoquidem sicut dos mouet homines ad contrahendum, ita donatio propter nuptias mouet mulieres ad contractum. Tertiò, quia etiam in materia odiosa admittitur extensio, quando est eadem, & similis ratio, prout notant *Vincentius de Franchis decis.* 578. *num.* 7. hic autem eadem, vel similis ratio viget. Huic opinioni pro Caia fauent *D. Vincentius de Franchis d. decis.* 578. *num.* 7., *& decis.* 182. *num.* 3., *Riccius in collect. decis. part.* 2. *collect.* 295. *vers. quæro*, *Augustinus Barbosa collect. ad d. l. fin. C. ad Velleian. num.* 5., & in hanc etiam videtur magis inclinare *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.* 9. *num.* 102. Pro quo iam est concludendum?

5 Causa dotis, & donationis ob nuptias æqualis.

6 Fauor matrimonij æquè respicit dotem, & donationem ob nuptias.

Respondeo, potiora mihi videri iura pro matre excipiente, & opponente remedium Velleiani in promissione facta de donatione propter nuptias pro filio. In hanc nostram responsionem propendet *Baldus cons.* 303. *vol.* 3. Rationes pro eadem adductæ videntur hoc concludentèr euincere. Placet tamen pro clariori notitia nonnullas illarum magis adamussim examinare, & ad strictiorem formam reducere. Secunda mihi magnam vim facit, in qua propterea sisto. Finis præcipuus legislatoris in tali *leg. fin. C. ad Velleian.* permittentis vxorem, seu fæminam se efficacitèr obligare ex promissione, seu fideiussione est, ne fæmina promissaria indotata remaneat. Ibi- *Neque enim ferendum est quasi casu fortuito interueniente mulierem fieri indotatam*. Quomodo autem potest fieri indotata ex eo, quod non consequatur donationem propter nuptias, quæ est quid distinctum ab ipsa dote? Rursus prosequitur textus, *& sic à viro forsitan repelli, & distrahi matrimonium*; tunc sic; si debet repelli à viro, vtique debet esse ex causa se tenente ex parte vxoris; Quomodo autem hoc potest contingere ex motiuo donationis propter nuptias, quæ, seu cuius obligatio se tenet ex parte viri? Deinde peto, an hic despectus vxoris, qui timetur à viro, consideretur, vt potest prouenire ab eodem viro, & hoc non, quia potius ad ipsum spectat illam donationem conferre, an verò, prout potest prouenire ab alio viro, cui post mortem primi contigerit nubere? & hoc etiam non, quia ipse debet esse contentus dote, & si noluisset, non debebat matrimonio acquiescere. Vlterius procedit idem textus semper asserens dispositionem hanc specialitèr esse fauore dotium, vltra quas propterea non videtur extendenda.

7 Probabilius non potuit efficacitèr obligari, sed potest se tueri Velleiano.

Fæmina possit indotata remanere.

Donatio propter nuptias se tenet ex parte viri.

Nec obstant contraria adducta pro parte Caiæ contendentis ad illam donationem propter nuptias. Non primum, quia, non in omnibus pari passu procedunt dos, & donatio propter nuptias, vt videre præcipuè est in priuilegio prælationis, quod non conceditur in ordine ad donationem propter nuptias, sicuti conceditur in ordine ad dotem, prout docent *Baldus in l. assiduis in quarta propositione, & ibi etiam Cinus ff. qui pot. in pign. hab.*, *Negusantius de pign. memb.* 4. *part.* 2. *num.* 64., *Ioannes Angelus Bossius de dote c.* 17. *num.* 32., prout expressè colligitur *in d. l. assiduis ff. qui pot. in pign. hab.* -Ibi- *Hac autem tantum ad dotem sancimus, non autem ad ante nuptias donationem, quam sua tempora seruare disposuimus, & habere inter creditores sui temporis ordinem; non enim pro lucro fouemus mulieres, sed ne damnum patiantur, suisque rebus defraudentur, curamus*; ex quibus verbis clarè deducitur, quod iura fauere dumtaxat contendunt mulieribus in ordine ad damna vitanda in rebus suis, non autem in lucro quærendo, quæ certè applicabilia sunt præsenti casui, secundum quem agitur de lucro, non de damno; Neque hic audiendus est *Vincentius de Franchis d. decis.* 182. *num.* 16., dum dicit *d. l. assiduis ff. qui pot. in pign. hab.* intelligendam esse, quando mulier vult vti priuilegio prælationis contra tertium, qui cum ea nihil contraxit, in quo casu facienda est illa distinctio lucri, & damni in priuilegio à lege concesso, adeout tale priuilegium habeat locum, quando agitur de damno vitando, non verò, quando agitur de lucro quærendo; secus verò, quando mulier vult agere aduersus aliam mulierem, à qua sibi promissum fuit antefatum, seu præstita fideiussio pro donatione propter nuptias, quia tunc cum illa mulier sit obligata ex propria actione potest conueniri, & compelli ad executionem promissionis. Non, inquam, audiendus est, quia, cum textus *in d. l. assiduis ff. qui pot. in pign. habeantur* expressè asserat, quod non pro lucro mulieribus fauor impertiatur, sed tantum pro damno vitando, priuilegia non sunt extendenda vltra causam damni, extra quam causam damni non est facienda extensio contra aliud priuilegium, quo gaudet alia mulier nempe Velleiani.

8 Iura fauent mulieribus in ordine ad damna vitanda, nō ad lucra.

Non secundum, quia principalis ratio, propter quam *in d. l. fin. C. ad Velleianum* conceditur mulieri posse in causam dotis pro alia se efficacitèr obligare,

est

Præcipuus finis fauoris legis est, ne fæminæ indotatæ remaneant.

est, ne remaneat indotata, ne despiciatur à marito, & ne matrimoniũ distrahatur, vt ibidem expressè legitur; hæc autem ratio non militat respectu donationis propter nuptias, cum ex defectu illius non remaneret vxor indotata, nec posset à marito despici, vt per se patet, cum huiusmodi donatio debeat à marito, & ex parte mariti procedere; ex quibus deducitur, quid sit respondendum ad tertium, cum non militet eadem ratio intenta à iure; Neque obstant ea, quæ dicebantur in secunda ratione partis oppositæ nempe, quod ratio *d. l. fin.* sit fauor matrimonij, vt scilicet facilius contrahatur, quæ ratio etiam militat in donatione propter nuptias, nam sicuti maritus facilius mouetur propter dotem ad contrahendas nuptias cum illa fæmina, ita etiam eadem fæmina facilius mouetur ad contrahendum cum illo viro propter illam donationem propter nuptias. Non obstant, inquam, quia fauor matrimonij, qui in illa lege consideratur, respicit onera, quæ se tenent ex parte mulieris, cui specialitèr fauere intendit, cum ipsa subijciatur periculo despectus à viro, & regularitèr viri retrahuntur à nuptijs cum fæminis propter defectum dotis, non sic fæminæ à nuptijs cum viris propter defectum donationis propter nuptias, cum pertineat ad eosdem viros sustinere onera matrimonij, nec modo cadat sub obligatione donatio propter nuptias.

Soluitur instantia opposita.

---

§. XXXI.

An promissio dotis incertæ simplicitèr facta per pactum nudum pariat actionem, & an habeat tacitam stipulationem.

SVMMARIVM.

Proponitur casus in suis terminis. 1.
Rationes suadentes ad hanc dotem non dari actionem. 2.
Et item non dari tacitam stipulationem. 3.
Promissioni dotis incertæ quoad quantitatem per nudum pactum factæ competit actio. 4.
In fauorem dotis duo possunt admitti, quæ sint contra iuris dispositionem. 5.
Etiam ex illa promissione dotis incertæ habeatur tacita stipulatio. 6.

DISQVISITIO XXXI. Per textum *in l. ad exactionem C. de dotis promis.* hæc decernuntur. *Ad exactionem dotis, quam semel præstari placuit, qualiacunque sufficere verba censemus, siue scripta fuerint, siue non, etiam si stipulatio in pollicitatione rerum dotalium minimè fuerit subsecuta.* Rursus per textum *in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.* decernitur etiam, quod pro dote simplicitèr promissa detur tacita stipulatio. Difficultas, quæ in præsenti paragrapho consurgit, est, an detur talis actio, & stipulatio in promissione dotis simplicitèr facta ex eo, quod illa promissio sit de dote incerta?

1 Proponitur casus in suis terminis.

In ordine ad actionem ad dotem incertam simplicitèr promissam eandem dari negant *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 1. nu. 6., & priuil. 2. nu. 11. vers. & prædicta omnia, Pontanus in l. 1. n. 59. ff. solut. matrim., Gomez ad l. 50. Tauri nu. 19. vers. adde tamen,* qui omnes mouentur ea ratione, quia circa idẽ nequeunt duo concurrere, quæ sint contra communis iuris dispositionem per textum *in l. 1. C. de dotis promissione* in hac autem hypothesi duo concurrerent aduersus eiusdem iuris communis dispositionem; alterum, quo concederetur actio ex pacto nudo, quod est contra textum *in l. iuris gentium §. igitur nuda ff. de pact.*, alterum, quo dotis incertæ promissio subsisteret contra textum *in l. ita stipulatus ff. de verb. obligat.*

2 Rationes suadentes non dari actionem ad dotẽ incertam simplicitèr promissam.

In ordine ad stipulationem tacitam auctores etiam ijdem negant eandem competere, quia, vbi non datur actio, nec videtur posse dari stipulatio, quæ eidem actioni accedit, quinimmò docent *Baldus Nouellus d. p. 6. priuil. 1., & 2.*, & post eum *Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 5. n. 12.*, quod, quamuis eidẽ promissioni dotis incertæ per pactum nudũ competeret actio, non tamen competeret tacita stipulatio, quia in ordine ad idem non possunt cumulari duo priuilegia contra iuris communis dispositionem. Nihilominus

3 Et item non dari tacitam stipulationem.

Respondeo primo, eidem promissioni dotis incertæ quoad quantitatem per nudum pactum factæ competere actionem *Antonius Gubertus de dote c. 4. nu. 5., & seqq., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 12. nu. 15., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 9. nu. 80.* Ratio ex ijs deducitur, quæ supra dicebamus, quod scilicet, quando dos incerta potest de facili reduci ad certitudinem, vel per coniecturas, vel alio modo, habeatur pro certa, & determinata *Calderinus conf. 521. alias conf. 6. de priuileg., Baldus conf. 188. per tot. lib. 5.*, & hoc videtur colligi ex textu *in l. cum post §. gener ff. de iure dot.*, sed dos illa incerta per pactum nudum promissa de facili potest reduci ad certi-

4 Promissioni dotis incertæ per nudum pactũ competit actio.

certitudinem, regulando scilicet eandem ad normam patrimonij dotantis, dignitatis, & conditionis promissarij, qualitatis nuptiarum celebrandarum, & consuetudinis loci &c. ex quibus omnibus tanquam ex certa regula desumitur taxa ferè omnium dotium, adeòque habenda est tanquam certa, pro qua propterea locum habebit dispositio *d. l. ad exactionem C. de dot. promis.*, quæ, cum concedat actionem in ordine ad promissionem dotis nudo pacto conceptã, eius executio non videtur posse impediri ex motiuo incertitudinis, cum de facili ad certitudinem possit reduci per regulam mox traditam, vndè non videtur in hoc vim facere id, quod pro aduersa sententia afferebatur, nempè, quod circa idem nequeunt admitti duo specialia contra iuris communis dispositionem, non inquam, in hoc videtur vim facere, quandoquidem in hoc non militat ratio specialitatis quoad incertitudinẽ, cum illa dos, vtpotè de facili reducibilis ad certitudinem habeatur pro certa. Deinde dato etiam, quod duo in hoc specialia concurrerent, quod videtur repugnare textui *in l. 1. C. de dotis promis.*; hoc tamen non repugnat, vbi agitur de dotis fauore; hoc manifestè euincitur in dote promissa à muliere in fauorem alterius, vbi etiam duo specialia concurrunt cõtra iuris dispositionem, nempè, quod promissio facta à muliere teneat irreuocabiliter contra Senatus Consultum Velleianum, & quod promissio facta ab eadem per nudum pactum pariat actionem ad exactionem eiusdem, & tamen illa duo in fauorem dotis sortiuntur suum effectum per textum *in d. l. fin. C. ad Velleian.*

Illa dos incerta, cum sit reducibilis ad certitudinẽ, habetur pro certa

5 In fauorẽ dotis duo possunt concurrere, quæ sint contra iuris dispositionem.

Respondeo secundo. Etiam in illa promissione per pactum nudum facta de dote incerta quoad quantitatem est imbibita tacita stipulatio *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 9. nu. 81.* Ratio est, quia textus *in d. l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.* non præsupponit stipulationem expressam, sed nudam promissionem, & statim eidem adijcit stipulationem legalem, & tacitam; Rursus in eadem *l. ad exactionem C. de dotis promissione* promissioni per nudum pactum conceditur actio, ergo, & eidem intelligi debet adiecta stipulatio tacita, & legalis, quandoquidem per *d. l. vnicã C. de rei vxor. act.* stipulatio adijcitur cuicunque actioni, per quam possit exigi dos promissa; nec obstat, quod concurrant in eodem, & ex eodem fonte fauoris dotis illa duo specialia, quandoquidem illa regula, si vera vniuersalitèr foret, falleret in casu speciali fauoris dotis, vt supra innuebam; deindè non concurrerent illa duo specialia, cum illa incertitudo, vtpotè reducibilis ad certitudinem, habeatur pro certitudine. Dixi, *si certa vniuersaliter foret illa regula*. Nam plerique asserunt etiam in alijs materijs à dote non habere veritatem, vt præcipuè docent *Gubernus de dote c. 4. num. 5., Petrus Barbosa ad l. 1. part. 3. n. 7. ff. solut. matrim., Piccardus §. 1. Instit. de milit. testam. n. 11., Augustinus Barbosa collect. ad l. 1. n. 3. C. de dot. promis.*, qui respondentes ad textum *in d. l. 1. C. de dotis promis.* asserunt ibidem non fuisse dotem declaratam nullam eo, quia duo specialia concurrerent aduersus legis communis dispositionem, nempè incertitudo, & nudum pactum, sed quia ibi non facta fuit promissio de præsenti, sed solummodo indicatum propositũ promittendi de futuro.

6 Etiam ex illa promissione dotis incertæ habetur tacita stipulatio.

Rationes pro responsione

---

§. XXXII.

An marito ad exigendam dotem promissam competat actio ex stipulatu ex vi *l. vnic. §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*

SVMMARIVM.

In quo consistat ratio dubitandi. 1.
Marito videtur sufficientèr prouisum per actionem ex conditione. 2.
Etiam ex parte mariti competit tacita stipulatio legalis. 3.
Actio ex stipulatu est ampliatiua supra actionem ex condictione. 4.
Potest dici actionem ex condictione esse nouatam per actionem ex stipulatu. 5.

Disqvisitio XXXII. Vxori ex vi *d. leg. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.* competere actionem ex stipulatu ad repetendam dotem in dubitatum est, cũ manifestè ex tali textu euincatur. Sed, an marito etiam competat ad exigendam à promissore dotem promissam, id est, quod in præsenti venit examinandum. 1

1 Exponitur quæsiti ratio.

Textus *in d. l. vnica C. de rei vxor. act.* loquitur in hæc verba. *Rei vxoriæ itaque actione sublata sancimus omnes dotes per ex stipulatu actionem exigi, siuè scripta fuerit stipulatio, siuè non, vt intelligatur stipulatio re ipsa esse subsecuta*; per quæ verba non videtur fieri distinctio inter stipulationem in fauorem vxoris ad repetendam dotem, & stipulationem in fauorem mariti ad eandem exigendã, quando

do tantum promissa fuit.

2 Ratio, quæ in hoc videtur potissimum ingerere aliquam difficultatem, in eo consistit, quod respectu mariti ad exigendam dotem promissam conceditur actio ex conditione per textum *in l. ad exactionem C. de dotis promis.* vndè sufficienter videtur eidem prouisum, & per consequens eidem non concedendam tacitam stipulationem, prout notarunt *Cuiacius consult. 16., & Glosa in d. l. vnica in princip. C. de rei vxor. act. in verbo omnes*, vbi asserit posse dubitari de stipulatione ex parte viri. His tamen minimè obstantibus.

Marito videtur sufficienter prouisum per actionem ex conditione.

3 Respondeo etiam ex parte viri competere tacitam stipulationem legalem ad exigendam dotem promissam *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 2., Campeggius de dote q. 57., Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 5. nu. 6., Camillus Borellus in summa decis. part. 3. tit. 5. nu. 10., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 14. tit. 9. nu. 4, Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 9. nu. 63.* Ratio ex eo deducitur primo, quia textus *in d. l. vnica in princip. C. de rei vxor. act.* inducit tacitam stipulationem in ordine ad omnes dotes, quod intelligi debet in ordine ad ipsam consequendam per eum, cui de iure debetur, quod potissimum verificatur in ordine ad maritum, vt ex eadem possit consequi fructus ad onera matrimonij sustinenda. Secundo, quia *in ead. l. vnica §. & vt plenius* ex vtroque latere constituitur tacita hypotheca, nempè ex parte mariti ad consequendam dotem sibi promissam, & ex parte vxoris ad eandem repetendam ab eodem marito, vel ab eius hæredibus, ergo etiam ex vtroque latere debet concedi tacita stipulatio ad eandem repetendam, vel consequendam, quandoquidem tacita hypotheca, quæ hic inducitur in fauorem dotis, fundatur in illa tacita stipulatione. Tertio, quia dispositio *in d. l. vnica C. de rei vxor. act.* est ampliatiua respectu iurium præcedentium in ordine ad fauorem dotis, cum sit omni iure fauorabilis, & loquatur de omnibus dotibus vniuersaliter, & non restrictiuè.

Marito ad exigēdam dotem competit tacita stipulatio legalis.

Ex vtroque latere conceditur hypotheca.

4 Neque obesse possunt ea, quæ in ratione dubitandi afferebantur, quod scilicet respectu mariti sit sufficientèr prouisum, adeoque in ordine ad ipsum videatur superflua hæc tacita stipulatio; Non, inquam, obesse possunt; tum quia dispositio *d. l. vnic. C. de rei vxor. act.*, vt mox innuebam, est ampliatiua, & supra actionem ex condictione, quæ ex genere suo est stricti iuris addit stipulationem, quæ in hoc casu est bonæ fidei, adeoque magis fauorabilis est ipsi marito, respectu cuius propterea non potest dici superflua. Adde, quod antiquitus etiam erat prouisum marito; & vxori in ordine ad dotem per rei vxoriç actionem, & tamen ad eiusdem dotis fauori magis consulendum concedit actionem ex stipulatu in ipsam transfusa rei vxoriæ actione *in d. l. vnica C. de rei vxor. act.*, ergo etiam, quantumuis marito fuerit concessa actio ex condictione ad exigendam dotem promissam per textum *in d. l. ad exactionem C. de dotis promis.* non erit ipsi deneganda actio ex stipulatu ex benigna iuris interpretatione, ad hoc, vt seruetur æqualitas inter coniuges, adeout, si talis stipulatio competit vxori ad repetendam dotem à marito, etiam eidem marito concedatur talis tacita stipulatio ad exigendam dotem promissam ab eadem vxore, vel à promissore pro ipsa. Quod, si vrgeas, disparem esse rationem de actione rei vxoriæ, quæ antiquitus concedebatur, comparatiuè ad actionem ex stipulatu, ac de actione ex condictione respectiuè ad eandem tacitam stipulationem, quandoquidem rei vxoriæ actio nouatur, & transfunditur in eandem actionem ex stipulatu pereunte prima actione, actio autem ex condictione ad exigendam dotem nec nouatur, nec in aliam transfunditur, sed ipsa remanet in suo robore, cum de nouatione nullibi constet; vnde æquum non videtur, quod in ordine ad idem detur duplex distincta actio, sed secunda, vt superflua reijciatur. Si, inquam, hoc vrgeas, statim respondebimus primo, & actionem ex condictione posse dici in hoc quodamodo nouatam, & transfusam in actionem ex stipulatu per *d. l. vnic. C. de rei vxor. act.* Ibi- *Rem in præsenti non minimam aggredimur tàm super rei vxoriæ actione, quàm ex stipulatu earum communiones, & differentias resecantes, & in vnum tramitem ex stipulatu actiones totum rei vxoriæ ius, quod dignum esse valere censemus concludentes*; vbi nota, quod actio rei vxoriç, erat antiquitus actio ex condictione, & cum dicatur *totum rei vxoriæ ius*, vtique quæcunque actio de re vxoria, & dote intelligatur ex vi huius dispositionis transfusa in illam tacitam stipulationem; secundo non est incongruum duas actiones circa idem cumulari, quando sunt diuersç rationis.

Actio ex stipulatu est ampliatiua supra actionem ex condictione.

5 Potest dici actionem ex conditione esse nouatam per actionem ex stipulatu.

§. XXXIII.

§. XXXIII.

Ad quid inseruiat actio ex condictione, si non sit nouata.

SVMMARIVM.

Sensus tituli in suppositione expositus. 1.
Duplex sententia circa nouationem actionis ex condictione. 2.
Hic supponitur non nouari. 3.
Vtilis est illa actio marito ob pluralitatem actionum. 4.
Sententia asserens actionem ex condictione esse vtilem vxori ad exigendam dotem à promissore, & quomodo. 5.
Est vtilis marito in ordine ad fideiussorem. 6.

DISQVISITIO XXXIII. Maxima est controuersia inter DD. circa ea, quæ mox dicebamus, an scilicet actio illa ex condictione, quæ conceditur per textum *in d. l. ad exactionem C. de dotis promis.* intelligatur nouata per actionem
1 Sensus tituli expositus. ex stipulatu ex vi *d. l. vnica C. de rei vxor. act.*, adeout amplius non sit locus eidem actioni ex condictione, sicuti amplius non est locus rei vxoriæ actioni, dum *Fulgosius, & Salicetus in d. l. ad exactionem C. de dotis promis.*, *Petrus Barbosa ad l. 1. part. 3. num. 5. versus fin. ff. solut. matrimon.* sustinent dictam actionem ex condictio-
2 Duplex sententia circa nouationé actionis ex condi tione. ne intelligi sublatam; alij verò inter quos *Fortunius in l. legitima num. 22. ff. de pact.*, *Antonius Gubertus de dote c. 4. n. 2., & 7.*, & etiam *Petrus Barbosa loc. cit.*, (qui quamuis afferat contrariam opinionem esse communem, adhęret tamen huic tanquam tutiori) sustinent cumulari simul actionem ex condictione, & actionem ex stipulatu.

3 Hic supponitur non nouari. Pro nunc supponimus, quod per illam actionem ex stipulatu inductam per *l. vnic. C. de rei vxor. act.* non nouetur illa actio ex condictione *l. ad exactionem C. de dotis promis.*, & inquirimus ad quid inseruire possit illa actio ex condictione, quæ illæsa supponitur existente illa actione ex tacita stipulatione?

4 Vtilis est illa actio ob pluralitaté actionũ. Respondeo primo, illam actionem ex condictione vtilem esse in eo, quod valde proficuum est actori plures habere actiones etiam in ordine ad rem ipsam, nam, si per vnam non fuerit in causa obtentum, poterit obtineri per aliam. Ita in specie sentit *Petrus Barbosa ad d. l. 1. part. 3. num. 9. ff. solut. matrim.* Sed in hoc difficultas videtur esse, quia vbi plures competunt actiones vna electa videtur alijs renuntiatum, adeoque vtramque non posse esse proficuam; sed facilè potest eidem responderi, asserendo in hoc proficuam esse, quod potest vnam eligere reseruando sibi ius ad aliam expressè.

Respondent alij secundo, talem actionem ex condictione esse vtilem vxori, quamuis non foret proficua marito, 5 Sentẽtia asserens actioné ex condictione esse vtilẽ vxori ad exigendam dotẽ à promissore, & quomodo. quia ex vi *d. l. vnic. C. de rei vxoriæ act.* conceditur quidem tacita stipulatio, & tacita hypotheca ex vtroque latere, nempe ex parte mariti ad exigendam dotem promissam, & ex parte vxoris ad repetendam dotem traditam eidem marito, non tamen conceditur vxori ad exigendam dotem à Patre, vel alio promissore; vnde respectu eiusdem in ordine ad hunc effectum conceditur actio ex conditione; hocque expressè sentit *Petrus Barbosa in d. l. 1. part. 3. num. 11. ff. solut. matrim. Glosa in l. si Pater C. de dot. promis.*, *Gabriel commun. concl. lib. 3. concl. 3.*, *Surdus decis. 229. num. 16.*, *Hodierna ad decis. 55. Surdi num. 4.*, *Vincentius de Franchis decis. 33. num. 3., & seqq.*, *Faber lib. 5. Cod. tit. 6. defin. 5.* Rationem ex eo deducunt, quia actio competit ei, qui acquirit, & in quo stipulatio concipitur, non ei, cuius contemplatione acquiritur. Sed, an hæc vera sint, tu videris. Hoc certum est, quod *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 9. num. 47. in fine* relata contraria sententia afferente ex æquitate canonica vxorem posse agere aduersus promissorem ad dotem exigendam, asserat ex sententia iam communitèr recepta vxori non competere actionem ex stipulatu.

Respondent alij tertio, quod, si fideiussor accesserit pro dote promissa non inueniatur in iure dispositum, quod aduersus eundem fideiussorem conce- 6 Est vtilis marito in ordine ad fideiussorem. datur actio ex stipulatu tacita, & tamen aduersus hunc ex solo nudo pacto detur actio ex condictione, prout habetur *in l. fin. C. ad Velleian.*, & docet *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 1. num. 5.*, *Siculus cons. 17. lib. 3.*, quamuis extra casum dotis fideiussor non obligetur, nisi interueniat stipulatio per textum *in l. blanditus C. de fideius.* Alias plurimas vtilitates *d. l. ad exactionem C. de dotis promis.* enumerat *Petrus Barbosa ad d. l. 1. part. 3. nu. 11. in fin. ff. solut. matrim.*, quem tu consule.



Sss §. XXXIV.

§. XXXIV.

An, & qua ratione dos dicta inducat obligationem.

SVMMARIVM.

Quid veniat nomine dotis dicta in præsenti. 1.
Sententia negans oriri actionem, & obligationem pro dote dicta. 2.
Sententia affirmans oriri actionem, & obligationem ex illa. 3.
Probabilius ex dote dicta oritur actio, & obligatio. 4.
Confessio, prout habet vim donationis, tenet etiam per verba enuntiatiua facta. 5.
Pollicitatio etiam obligat, quamuis sit facta à persona non obligata dotare. 6.

DISQVISITIO XXXIV. sub hoc eodem titulo *Contractus XVI. de dote I. pranot.* 10. *n.* 4. mentionem fecimus de dote dicta, quam consistere asseruimus in eo, quod dicatur verbis certis, & determinatis nulla præcedente interrogatione per ea, quæ notat *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 3. num. 2.* Hanc eandem dotem dictam sumimus pro pollicitatione, seu simplici promissione, vel donatione dotis facta mulieri absenti nullo pro eo præsente stipulante, vel acceptante, & quærimus, an illa dos sic simpliciter dicta pariat actionem, & obligationem, adeout pollicitor obligetur ad eam præstandam, & promissaria possit efficaciter agere ad eam consequendam.

1 In quo sensu accipiatur dos dicta

Negant oriri actionem, & obligationem pro dicta dote sic sumpta *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 1. nu. 3., Natta cons. 253. nu. 5. vol. 2., Petrus Barbosa ad l. 1. part. 3. n. 13. ff. solut. matrim.*, atque huic opinioni magis fauet *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 9. num. 44.* Rationem ex eo deducunt, quia generaliter nulla pollicitatio, seu simplex donatio tenet, & obligat irreuocabiliter ante acceptationem, per textum *in l. 3. ff. de pollicit. l. nuda pollicitatio ff. de contrah., & commut. stipulat. l. 2. §. si quis donaturus l. absenti ff. de donat.*, nec aliquod ius quid speciale circa hoc in causa dotis disponit, ergo sistendo in regula generali ex tali pollicitatione sic nudè sumpta ante acceptationem nulla oritur actio, nec obligatio.

2 Sententia negans oriri actionem, & obligationem pro dote dicta.

Affirmant vero oriri actionem, & obligationem ex tali nuda pollicitatione *Azotus in summa C. de dotis promiss., Glosa in l. fin. verb. pollicitatio C. de dote cauta, Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 13. tit. 7. nu. 16., Lambertinus de iure patron. tract. 4. art. 4. quæst. princip. prima part. lib. 1. n. 6.*, pro cuius opinionis confirmatione adducunt textum *in l. fin. C. ad Velleian.*, vbi facta est simplex pollicitatio, Secundo textum *in l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.*, vbi ex contractu inter alios inito, quæritur ius vxori quantumuis absenti. Quid iam concludendum?

3 Sententia affirmans oriri actionem, & obligationem

Respondeo, probabilius esse quoad dotem dictam, seu pollicitationem eiusdem simpliciter factam oriri actionem, & obligationem. Ita præter præcitatos DD. pro secunda opinione *Baptista à S. Blasio de priuil. dot. cent. 1. n. 2., Fortunius in l. 1. in princip. n. 8. ff. de pact., Paulus de Cittadinis de iure patronat. part. 3. nu. 48.* Ratio ex ijs deducitur, quæ supra dicebamus *sub hoc eodem tit. de dote 1. pranot. 14.*, vbi diximus dotem sufficienter constitui, & probari per verba enuntiatiua, quod etiam latè docent *Stephanus Gratianus discept. for. tom. 4. c. 739. num. 14., & seqq., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 9. n. 165.*, quod etiam intelligitur, etiam si talia verba essent prolata altero absente à proferente, de cuius interesse agitur *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 2. tit. 6. n. 15., Mascardus de probat. concl. 347. num. 95., Rota Romana in vna Sabinensi, seu Romana dotis, & compromissi 14. Maij 1576. quæ est decisio 316. nu. 2. part. 2. diuers. coram Cardinali Lancelloto*; vnde miror in præsenti quomodo *Ioannes Angelus Bossius de dote c. 9. n. 169.* apertè dicat ex verbis enũtiatiuis in fauorem dotis etiam altero absente quem efficaciter obligari, dum præcedenter *n. 44.* docuit ex simplici pollicitatione ante alterius acceptationem non oriri, nec actionem, nec obligationem. Miror etiam quomodo *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 1. n. 3.* asserat non oriri actionem, & obligationem in nuda pollicitatione facta parti absenti dum *d. part. 6. priuil. 78.* dicit, quod speciale est in dote, vt actio quæratur mulieri absenti, vndè assignans discrimen inter confessionem dotis parte absente, & pollicitationem dotis eadem parte absente asserit, quod in hoc secundo casu oritur actio in fauorẽ mulieris absentis, quia actus de directo tendit ad obligandum, non sic in primo, quia confessio ex natura sua non ordinatur ad obligandum.

4 Probabilius ex dote dicta, & pollicitatione oritur actio, & obligatio

Dos constituitur per verba etiam enunciatiua.

Etiam altero absente.

Secundo ex eo potest deduci ratio, quia, quandoque confessio dotis receptę habet vim simplicis donationis per ea, quæ supra latè probauimus, sed hæc confessio vim habet obligandi, quantumuis facta fuerit per verba enuntiatiua

na etiam parte absente *Curtius Iun. cons. 168., Mascardus de probat. concl. 362. n. 3., & concl. 567. n. 6.*, ergo etiam promissio, seu simplex pollicitatio vim habebit fauore dotis obligandi, quantumuis facta fuerit parte absente.

5 Confessio, prout habet vim donationis habet vim, quantumuis facta per verba enuntiatiua.

Hoc idem euincitur *ex l. 1. C. de iure dot.*, vbi dicitur *Euicta re, quæ fuerit in dotem datam, si pollicitatio, seu promissio fuerit interposita, gener contra Socerum, vel mulierem, seu hæredes eorum conditione, vel ex stipulatione agere potest*, vbi *Glosa in verb. pollicitatio* subdit hoc est sine interrogatione præcedente, per quod importatur simplex pollicitatio sine pacto; si igitur ex hac pollicitatione conceditur actio pro re euicta, non est, cur non detur actio ad consequendam rem, quam, quis pro dote pollicitatus est. Secundo ex dicta *l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.*, vbi ex contractu inter alios acto conceditur actio, & ius vxori quantumuis absenti, nec obesse potest, quod intercesserit contractus inter alios, quandoquidem ille contractus nihil confert in ordine ad vxorem, quæ, si ius acquirit, non acquirit ex illo contractu, sed ex pollicitatione sibi facta, quantumuis absenti.

Alia probatio efficax responsionis.

Limitant aliqui responsioné nostram, adeout non procedat, quando huiusmodi pollicitatio esset à persona, quæ non teneretur dotare, sed merè liberalitèr sponderet, inter quos *Riminaldus cons. 31. nu. 39. vol. 1., Genua de verb. enunciatiuis q. 32. nu. 22.* Sed non libenter annuerem huic limitationi, quandoquidem licet sponte spoponderit, vel pollicitatus fuerit, ex post facto remanet obligatus iuxta vulgatam regulam, quæ sunt voluntatis ante factum ex post facto sunt necessitatis, nec refert, quod ius non fuerit perfectè quæsitum antecedentèr ad acceptationem, quandoquidem fauore dotis ipsa simplex pollicitatio habet vim obligandi.

6 Pollicitatio obligat, quãuis facta à persona non obligata dotare.

---

§. XXXV.

An, qui aliquid dedit mulieri, vel alteri pro ea causa futuri matrimonij, vt scilicet illud datum, secutis nuptijs fieret dotis, re adhuc integra possit pænitere, & reuocare iam datum.

SVMMARIVM.

Sensus tituli expositus. 1.
Sententia asserens non adhuc secutis nuptijs esse locum reuocationi. 2.
Non amplius est locus pænitentiæ in causa dati ob matrimonium. 3.
Si sequi non possit matrimonium datur datori conditio causa non secuta. 4.
Solutur ratio opposita. 5.

DISQVISITIO XXXV. Caius dilectione affectus erga Semproniam virginem nubilem, vel eidem, vel eius marito futuro, vel alteri dedit summam quandam egregiam ad effectum, vt fieret dotis secutis nuptijs. Re adhuc integra, seu adhuc non secutis nuptijs Caius cæpit pænitere de illa datione facta causa futuri matrimonij; & ex causa pænitentiæ intendebat illam reuocare. Quæritur, an in hoc casu sit locus pænitentiæ, & ratione ipsius reuocationi. 1 Sensus tituli expositus.

Videtur prima fronte dicendum, vtique re adhuc integra esse locum pænitentiæ, & reuocationi, prout colligitur ex textu *in l. si pecuniam in princip. ff. de condit. ob caus.*, vbi dicitur, quod, quando aliquid datur ob causam, sit locus pænitentiæ ex parte dantis re adhuc integra permanente, seu non posito complemento ex parte eius, cui datur, seu cuius contemplatione datur; vnde, si aliquid alteri fuerit datum ad effectum, vt opus aliquod exerceat, vel in fauorem dantis, vel alterius, opere illo non adimpleto possit ex causa pænitentiæ reuocare illam dationem. *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 51. in princip, Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 9. num. 49.* His tamen minimè obstantibus.

2 Sententia asserens non adhuc secutis nuptijs esse locũ reuocationi.

Respondeo, non amplius esse locum pænitentiæ in causa dati pro dote intuitu matrimonij futuri etiam re integra existente. Consentiunt *Baldus Nouellus, & Ioannes Angelus Bossius loc. cit.* in hoc excipientes à contraria generali regula datum ex causa dotis intuitu futuri matrimonij, siue in genere, siue determinati cum certa persona. *Couaruuias var. lib. 1. c. 14. num. 15.* Probant aliqui ex textu *in l. si ego in princip. ff. de iure dot.*, sed hunc textum non esse efficacem ad hoc intentum affirmat *Baldus Nouellus de dote d. part. 6. priuileg. 51.*, qui potius probat per textum *in l. in potestate tertia respons. ff. de sponsal.* Vlterius progreditur idem *Baldus Nouellus loc. cit.* asserendo, quod etiam in contractibus innominatis non habeat locum repetitio ex capite pænitentiæ, quando respiceret piam causam, quod etiam notauit *Baldus in l. mandatum C. mandati in col. 4.*, vbi asserit hoc esse benè notandum, vnde hoc etiam videtur verificari, quando respiceret cau-

3 Non est locus pænitentiæ in causa dati ob matrimonium.

Rationes Baldi Nouelli afferuntur.

causam dotis, quæ in hoc videtur æquiualere causæ piæ. Sed huic etiam rationi videtur obstare textus *in l. si Pater ff. de manum. vind., & in l. 3. ff. de seru. exposit.*, vbi dicitur, quod fauor libertatis non excludat talem pænitentiam, & propterea nec fauor Ecclesiæ, nec causa pia *Bartolus in l. qui Roma §. flauius ff. de verb. oblig.* Congruentius fundarem hanc responsionem in textu *in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, vbi respectu dotis promissæ conceditur tacita stipulatio, & tacita hypotheca; aduersus autem stipulationem non datur locus pænitentiæ etiam re integra permanente.

Ratio congruentior.

Verum tamen est, quod, si nuptiæ non fuerint secutæ, nec amplius detur locus ad ipsas, vtique competat datori ad repetendam rem datam conditio causa data non secuta, prout tradunt *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 51.*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 9. num. 51.* per textum *in l. si ego in princip. ff. de iur. dot.* Hoc tamen notant discrimen, quod, quando illud, quod datum est causa dotis in ordine ad certum, & determinatum matrimonium, si fuerit datum ab eo, qui non tenebatur dotare, nec dotem illam conferre, reddito impossibili illo matrimonio, vel ob obitum personæ, seu mariti, cum quo erat contrahendum, vel ob aliud legitimum impedimentum possit immediatè illud datum repeti conditione causa data non secuta; quando verò est datum ratione matrimonij in genere non possit repeti, nisi postquam fæmina, cuius contemplatione datũ est facta fuerit inhabilis ad contrahendum, quia ante talem inhabilitatem semper illa fæmina potest eligere nuptias.

4 Si sequi non possit matrimoniũ, datur repetitio ex conditione causa data non secuta.

Nec obstant ea, quæ in contrarium afferebantur, quandoquidem ea procedunt in causis communibus, quæ non habent speciale priuilegium; hæc autem in speciali causa dotis, quæ est maximè priuilegiata.

5 Soluitur ratio opposita.

---

§. XXXVI.

An mandatum in causa dotis expiret morte mandantis.

SVMMARIVM.

Titulus expositus in suis terminis. 1.
Videtur posse reuocari per hæredem mandantis. 2.
In causa dotis, nec morte mandantis expirat, nec potest reuocari per ipsius hæredem. 3.
Est voluntas mandantis attendenda, non hæredis. 4.
Libertatis fauore mandatum non finitur morte mandantis, & nec fauore dotis. 5.
Illud mandatum æquiualet promissioni dotis. 6.

DISQVISITIO XXXVI. Mandatum dederat Caius, vt soluerentur mille pro dotanda Sempronia fæmina extranea, quotiescunque veniret casus nuptiarum eiusdem Semproniæ. Eisdem nuptijs nondum contractis decessit Caius non reuocato expresse mandato. Quæsitum hic fuit, an morte eiusdem mandantis expirauerit dictum mandatum, an verò saltem possit ab ipsius hærede reuocari.

1 Exponitur titulus.

Ex generali regula, qua dicitur, quod in casibus, in quibus mandatum non finitur morte mandantis, sed durat post mortem, hoc intelligendum sit, donec hæres mandantis reuocet per textũ *in l. fundi venditor §. 1. ff. de acquir. possess.* videtur asserendum idem mandatum, quantumuis non expiraret morte mandantis, posset tamen per eius hæredem reuocari. Nihilominus

2 Videtur posse reuocari per hæredem mandantis.

Respondeo in speciali causa dotis, nec morte mandantis expirare, nec posse reuocari ab hærede ipsius mandatis *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 53.*, *Baldus in auth. si qua mulier ante fin. C. de Sacros. Eccles.* Hoc videtur expressè deduci ex textu *in l. si ego in verb. si res alicui tradidero ff. de iure dot.*, vbi sic legitur. *Sed benignius est fauore dotium necessitatem imponi hæredi, consentire ei, quod defunctus facit, aut si distulerit, vel absit etiam nolente, vel absente eo dominium ad maritum ipso iure transferri, ne mulier indotata sit*; Neque obesse possunt ea, quæ antecedentèr ad hanc decisionem considerat idem textus *in d. l. si ego in verb. si res alicui tradidero*, nempe, quod, cum mors mandantis secuta fuerit ante nuptias, seu ante diem nuptiarum, & mandatũ fuerit de mille, vt traderentur secutis nuptijs, vtique dominium post mortem mandantis discessit ab eodem mandante, & cum nondum venerit dies executionis mandati, factum est hæredis eiusdem mandantis, à quo non videtur posse discedere, nisi consentiat; Non, inquam, obesse possunt, quia licet ea, quæ dicuntur in hac consideratione vera esse videantur, quando mandatum respicit alias causas communes, fallunt tamen, quando mandatum respicit causam dotis ob speciale ipsius priuilegium, vnde

3 In causa dotis, nec expirat morte mandantis, nec potest per eius hæredem reuocari.

In causa dotis est specialis dispositio, & ratio.

de dici potest, quod illa mille, quæ respicit mandatum, secuta morte mandantis ante diem nuptiarum transeant in dominium hæredis, sed cum vinculo tacitæ stipulationis, & hypothecæ, adeout secutis nuptijs sint transferenda in fæminam, cuius contemplatione factum fuit illud mandatum.

4 *Est voluntas mandantis attendenda, non hæredis.* Hoc idem euinci posse videtur ex textu *in l. si quis hac lege ff. de seruis export.*, vbi expressè dicitur, quod, si quis vendiderit seruum *ea lege, vt intra certum tempus manumittatur, si non fuerit manumissus, liber sit, si tamen is, qui vendidit in eadem voluntate perseueret; hæredis enim voluntatem non esse exquirendam*, ergo etiam, si quis mandauerit de suis bonis mille conferri fæminæ titulo dotis, cum dies nuptiarum eiusdem aduenerit, adueniente tali die eidem debebuntur, si mandans non reuocata tali voluntate decesserit, nec erit in hoc requirenda voluntas hæredis, quia ex quo mandans, dum viueret rebus suis talem legem constituit, eadem lex seruanda est post mortem etiam eiusdem mandantis.

5 *Libertatis fauore mandatum non finitur morte mandantis.* Rursus hoc idem habetur *in l. si pater ff. de manum. vindict.*, vbi consideratur præcisè voluntas patris de seruo manumittendo, quæ voluntas, si non fuerit reuocata, efficit validam manumissionem, cum voluntas non finiatur morte libertatis fauore, adeoque, nec mandatum finitur morte mandantis fauore dotis, quæ æquè priuilegiata est, ac fauor libertatis.

6 *Illud mandatum æquiualet promissioni dotis.* Hæc omnia fundamentum in eo habent, quod mandatum illud de dote conferenda æquiualet promissioni dotis, quinimmo quid fortius importat supra simplicem promissionem, sed promissioni dotis adijcitur tacita stipulatio, & hypotheca, per textum *in l. vnica §., & vt plenius C. de rei vxor. act.*, ergò &c.

---

§. XXXVII.

An, si duo promiserint bona sua retineri vsque ad integram dotis satisfactionem, vterque intelligatur obligatus in solidum.

SVMMARIVM.

Sensus tituli explicatus. 1.
Rationes suadentes non obligari, nisi pro rata. 2.
Contraria sententia exponitur. 3.
Et approbatur ex speciali modo, quo concepta est illa promissio. 4.
Soluuntur rationes opposita. 5.

DISQVISITIO XXXVII. In contractu nuptiarum inter Theodoricum, & Meuiam, promissa fuit eidem Meuiæ in dotem quantitas bis mille aureorum, & pro tali quantitate accesserunt Sempronius, & Andreas hoc pacto, seu lege, vt Theodoricus maritus Meuiæ detineret eorum bona vsque ad integram dotis promissæ satisfactionem. Quæsitum hic fuit, an vterque Sempronius scilicet, & Andreas intelligatur pro eadem dote obligatus in solidum, an vero tantum pro rata. **1** *Titulus expositus.*

2 *Rationes suadentes non obligari nisi pro rata.* Videtur dicendum, non obligari, nisi pro rata, cum etenim in illa conuentione non fuerit apposita illa clausula *in solidum* obligatio illa non videtur prætergredi terminos communium obligationum, secundum quas plures contrahentes non censentur obligari, nisi pro rata *Roncagal. post Bartolum in l. reos §. cum in tabulis nu. 16. vsq; ad 63. ff. de duob. reis, Aimon. cons. 77. n. 1. per textum in l. duobus §. fin. ff. de legat. 1., Salicetus in l. 1. C. si plures vna sententia, Paulus de Castro in l. sed Iulianus 9. in fin. princip. vers. item si sint plures n. 4. ff. ad Senat. Consult. Maccedonian., Surdus cons. 511. n. 8. lib. 4.*

Obligatio solidi non inducitur nisi expressè. Hæc à fortiori vim habere videntur hisce temporibus, in quibus obligatio solidi non inducitur, nisi expresse actum sit, per ea, quæ habet *Glosa in l. 1. §. si apud duos in verbo perueniatur ff. depositi, Bartolus in l. 1. in fin. C. qua quisque ord. conuen. lib. 11.* quinimmo, nec consurgit obligatio in solidum, quantumuis in obligatione plurium pro eadem causa fuerit addita obligatio cameralis, quia de natura istius est quidem strictius ligare, non autem augere substantiam obligationis *Gabriel. cons. 173. n. 2. lib. 2., Gallesi. de oblig. camer. part. 3. q. 3. nu. 2., Rota Romana part. 1. recent. decis. 392. n. 6.*

3 *Contraria sententia exponitur.* Nihilominus contrarium in hac causa dotis sentiunt *Stephanus Gratianus discept. for. tom. 4. cap. 682., Aimon cons. 77. nu. 2.*, quibus adhærere videtur *Ioánes Angelus Bossius de dote cap. 9. n. 135.*, quos non alia ratione moueri posse arbitror, nisi ea, qua communiter dicitur, quod in causa dotis fauores sint ampliãdi, & in ambiguis ea interpretatio faciẽda sit, quæ magis eidem doti faueat, ipsamque reddat tutiorem, adeout fauore eiusdem intelligatur induci obligatio solidi non solum expressis verbis, sed etiam tacitè.

Non improbabilem, nec damnandam arbitror hanc secundam opinionem non solum propter rationem adductam de lata

lata interpretatione facienda in fauorem dotis, sed etiam ex modo, quo dd. Sempronius, & Andræas sua bona pro illa obligarint; ex eo etenim, quod dixerunt, quod *sua bona retineantur usq; ad integram dotis satisfactionem* sine vlla penitus diminutione, videntur voluisse, quod æquè primo fuerint pro illa dote obligata, & integrè esse subiecta eidem obligationi, non solum pro tota, sed pro qualibet etiam parte, adeout pro credito dotis possit vtriusque bona detinere, vel alterius tantum integra bona, si si illa sufficiant dimissis illis alterius, quod redolet obligationem in solidum, & æquè principalitèr respectu vtriusque.

4 Et approbatur ex speciali modo, quo concepta est illa promissio.

Ad ea, quæ ex aduerso dicebantur, dic, vel ea procedere in alijs contractibus, qui non sunt specialitèr priuilegiati, vel vbi ex modo, quo fit obligatio, non arguitur, quod contrahentes voluerint æquè primo, & æquè principalitèr obligari; nec verum est, quod solummodo inducatur obligatio solidi per verba expressa, cum possit etiam induci tacitè per æquipollentia, vel per conuentionem æquè primo verumque obligantem.

5 Soluuntur rationes oppositæ.

---

§. XXXVIII.

An vxor relicta vsufructuaria à marito possit vltra legatum vsusfructus petere dotem.

SVMMARIVM.

Titulus expositus in casu particulari. 1.
Rationes suadentes vltra vsumfructum non posse petere dotem. 2.
Per vsumfructum vniuersalem legatum vxori non extinguitur debitum dotis. 3.
A fortiori posset etiam dotem exigere vxor, si diceretur legatum vsusfructus factum ex amore, & obsequijs. 4.
Facto per maritum legato vsusfructus vxori cum prohibitione, ne dotem peteret, si hæc acceptaret dotem ab hæredibus mariti oblatam secundum aliquos perderet vsumfructum. 5.
Secundum alios non amitteret. 6.

DISQVISITIO XXXVIII. Constituerat Mæuia Caio marito suo dotem in certa quantitate, puta bis mille aureorum, vt cum illis onera matrimonij sustineret. Cum matrimonium ad longum tempus perseuerasset, idem Caius sentiens se vltimis fatis premi suum condidit testamentum, in quo eandem Meuiam vxorem suam vocauit vsufructuariam vniuersalem bonorum suorum ipsius Meuiæ vita durante. Fatis subinde cessit idem Caius, & iuxta dispositionem ipsius Meuia ingressa est in possessionem vsusfructus sibi relicti. Hic suborta est controuersia, an vltra dictum vsumfructum posset eadem Meuia exigere dotis restitutionem à se ipsa marito cōstitutæ pro oneribus matrimonij?

1 Exponitur ratio dubitandi circa titulum.

Negant aliqui apud *Stephanum Gratianum discept. for. c.*184.*num.*1., quorum rationem eam arbitror esse, quia maritus legando huiusmodi vsumfructum censetur legare animo compensandi debitum dotis, quod tenet erga vxorem, quam fecit vsufructuariam. Addit *Surdus de aliment. q.*16.*usq; ad n.*26.*cum seqq.*, quod mulier eligendo dotem, seu eam acceptando videatur renuntiare legato vsusfructus; ex quibus videtur posse deduci, quod non compatiatur simul legatum vsusfructus cum debito dotis, cæteroqui non esset, cur acceptando dotem non posset simul exigere legatum vsusfructus. His tamen minimè obstantibus.

2 Rationes suadentes vltra vsumfructum nō posse petere dotem.

Respondeo, quod per vsumfructum vniuersalem omniū bonorum legatum vxori per maritum non extinguatur debitum dotis *Aimon cons.*149.*nu.*4., *Paulus de Castro cons.*224. *legatum prædictū lib.*2., *Cephalus cons.*184.*lib.*2., *Stephanus Gratianus discept. for. tom.*1.*c.*184.*num.*1, & 2. Expressè colligitur *in l. vnica* §. *primum itaque C. de rei vxor. act.*, vbi sic expressè legitur *Sciendum itaque est edictum prætoris, quod de alterutro introductum est, in ex stipulatu actione cessare, ita vt vxor, & à marito relicta recipiat, & dotem consequatur, nisi specialiter pro dote ei maritus ea derelinquat, cum manifestissimum sit testatorem, qui non hoc addidit, voluisse eam vtrumque consequi*. Nec incongrua ratione hoc decernitur, quia, ex quo maritus legauit vxori vsumfructum suorum bonorum nulla facta mentione dotis, videtur erga eandem liberalitatem exercuisse, quod verum non esset, si legasset animo compensandi. Confirmatur, quia, si maritus legaret aliquam proprietatem vxori nulla facta mentione dotis non censeretur legasse animo compensandi cum dote, sed animo simplicitèr donandi per textum *in l. legatum ff. de legat.* 2., ergo, etiam si maritus legauerit vsumfructum suorum bonorum eidem vxori non erit censendus legasse animo compensandi cum dote, sed animo exercendæ liberalitatis ergà eandem vxorem. Neque obesse potest textus *in l. rem legatam in fin. ff. de adimend. legat.*, quod in neces-

3 Per vsūfructum legatum non extinguitur debitum dotis.

Iura, & rationes pro responsione

necessitatibus nemo liberalis censeatur, adeoque non præsumendus testator voluisse exercere liberalitatem cum ea, cui tenebatur dotem restituere, prout notant *Immola in l. si cum dotem §. si Pater ff. solut. matrimon.*, *Iason in auth. præterea num. 19. C. unde vir, & uxor*; Non, inquam, obesse potest, quia textus *in d. l. rem legatam ff. de adimend. legat.* procedit tantum, vel quando ipso iure fit compensatio, vt quando est determinata quantitas pro pari quantitate, vel quando debitum est ex causa necessaria, non autem voluntaria per ea, quæ supra latè probauimus; debitum autem dotis respectu mariti est ex causa voluntaria in origine, cum sit ex contractu voluntariè inito, adeoque &c., vel quando ex verisimiliori coniectura non præsumitur de animo liberali, cum ille textus fundetur in præsumptione, quæ cedit alteri fortiori.

Hic non agitur de debito necessario, sed voluntario.

4 Hoc certius esset, si maritus in constitutione talis legati in fauorem vxoris de tali vsufructu annuisset se id præstitisse pro amore, quo prosequitur vxorem, & pro bonis, & gratuitis obsequijs ab eadem sibi præstitis, quia causa adiecta legato manifestat animum legantis, prout considerauit *Stephanus Gratianus discept. for. tom. 1. c. 184. num. in fine* relato pro eadem opinione *Aimone conf. 149. num 4.*

A fortiori posset exigere dotem, si in legato diceretur, quod factũ est ex amore, & obsequijs.

5 Hic excitat difficultatem idem *Stephanus Gratianus loc. cit. num. 3.*, an, si maritus legauerit vsumfructum vniuersalem suorum bonorum adiecta vxori prohibitione, ne dotem peteret, perderet legatum vsusfructus, si ab hærede sponte offerente dotem ipsam reciperet? *Spino de testament. glos. 11. num. 71.*, *Surdus de aliment. tit. 16. q. 16.* explicando *Bartolum in l. amplius non peto ff. rem ratam hab.* sentiunt vxorem acceptando dotem censeri renuntiare legato vsusfructus, & per hoc sumitur coniectura in fauorem offerentis, quod scilicet obtulerit animo compensandi.

Facto per maritum legato vsusfructus cum prohibitione, ne vxor dotem peteret, si hæc acceptaret dotem ab hæredibus oblatam secundũ aliquos amitteret vsũfructum.

Nihilominus communius sentiunt, quod, si vxor dotem non petat, sed sponte oblatam recipiat, non amittat legatum vsusfructus sibi à marito relictum addita prohibitione, ne dotem petat, *Baldus in l. 1. num. 10. col. 2. vers. extra quæritur, & ibi Iason num. 8. C. de legat.*, *Paulus de Castro in l. amplius non peti ff. rem rat. haberi*, *Aretinus de testament. glos. 47. in glos. dotes suas*, *Menochius conf. 201. n. 46. lib. 4.*; atq; huic opinioni, vtpotè tutiori adhæret *Stephanus Gratianus discept. for. tom. 1. c. 184. num. 3.* Ratio ex eo deducitur, quia ex vno capite per legatum præcisè vsusfructus factum à marito vxori non extinguitur debitum dotis per superius allegata, & probata; ex alio capite præceptum testatoris est, ne vxor dotem petat, non autem, vt non recipiat spontè oblatam, ergo, si non exigit, sufficientèr adimplet præceptum testatoris, adeoque non est, cur debeat priuari legato vsusfructus. Confirmatur, quia præceptum testatoris non dirigitur ad hæredem, vt non offerat dotem vxori, nec tollit, quin hæres possit remittere conditionem ab eodem testatore appositam in odium quodamodo vxoris, sed solummodo dirigitur ad eandem vxorem, ne scilicet petat, ergo recipiendo à sponte offerente non contrahet pænam amissionis legati vsusfructus.

6 Secundũ alios non amitteret.

Præceptum mariti est ne dotem petat nõ autem, vt non recipiat oblatam.

Solum videtur aliquid negotij facessere illud, quod considerarunt *Riminaldus Iun. conf. 42. n. 109. in fin. vers. adducit doctrinam Spino de testam. glos. 11. nu. 71.*, nempè, quod non videatur iustè accipere, qui lege prohibente non potest exigere. Sed facilè potest dici, quod, quando oblatio est ex liberalitate, & spontanea voluntate offerentis, possit ille, cui fit oblatio, eam acceptare, quantumuis prohibeatur petere; non etenim per illam prohibitionem redditur incapax ex quocunque titulo ad recipiendum, sed ad recipiendum illud exigendo per rationem sibi competentem.

Illa oblatio est ex spontanea voluntate offerentis.

§. XXXIX.

An vxor facta ex testamento vsufructuaria vniuersalis bonorum mariti possit durante vsufructu exigere dotem.

SUMMARIUM.

Sensus disquisitionis expositus. 1.
Sententia asserens durante vsufructu non posse dotem exigere. 2.
Durante etiam vsufructu potest dotem exigere ab hæredibus mariti. 3.
Dos non computatur in bonis hæreditatis. 4.
Hæres potest à morte mariti adire hæreditatem. 5.

DISQUISITIO XXXIX. Constituto per maritum in vltima voluntate vsufructu vniuersali in bonis suis in fauorem vxoris idem maritus occubuit, & vxor tanquam vsufructuaria ingressa est in possessionem bonorum eiusdem mariti. Mox petijt ab hæredibus eiusdem mariti suam dotem, quam eidem marito constituerat. Quæsitum fuit, an du- 1

Series disquisitionis.

durante vsufructu posset iustè vxor suam dotem exigere.

2 Sententia asserens etiam durante vsufructu posse dotem exigere.

Negant durante vsufructu bonorum mariti vniuersali in personam vxoris posse hanc dotem suam exigere *Guido Pap.q.541., Bartolus in l.fin.q.penult.ff.de vsufruct. legat.* Rationem ex eo deducunt, quia ad vsufructuarium vniuersalem spectat æs alienum persoluere, & satisfacere debitis sui institutoris, ergo ipsa vxor vsufructuaria durante vsufructu non poterit suam dotem exigere, cum dos adhuc non restituta computetur inter æs alienum, seu inter debita eiusdem mariti, cuius ipsa est vsufructuaria, cæteroqui deberet à se ipsa petere, & à se ipsa exigere. Nihilominus

3 Durante etiam vsufructu potest dotē exigere ab hæredibus mariti.

Respondeo, vxorem etiam durante vsufructu posse exigere dotem ab hæredibus mariti. *Coaruuias var.resol. lib.2. c.2. nu.3., Rolandus cons.8. nu.13., & 15. lib.2., Stephanus Gratianus discept. for. tom.1. c.184. nu.21., Surdus de aliment. tit.9. q.16.nu.10.* Ratio in primis deducitur, quia contrariæ opinionis fundamentum *ex Bartolo* desumptum *in l. fin. q. penult.ff.de vsufruct. legat.* non subsistit, quandoquidem contra vsufructuarium generalem creditores hæreditatis suam actionem nec dirigere, nec intentare possunt, sed dumtaxat contra hæredem, in quem dumtaxat transeunt actiones actiuæ, & passiuæ *Paulus de Castro in l.fin. C. de bon. quæ liber., Guilelmus Benedictus in repet.1., Raynutius verb. cætera nu.43., Franciscus Vinius commun. opin.lib.1. verb. vsufructuarius, Coaruuias var.resol. lib.2.c.2.nu.4., Andræas Gailus pract. obseru. lib.2. obs.249. per tot., Michael Crassus sent. recept. §. legatum q.35. ex nu.1., & seqq.;*

Rationes, & iura pro responsione.

Nec obesse potest, si asseratur, quod in hac hypothesi hæres conueniri non possit, cum interim adire non valeat, quousque purificetur conditio mortis scilicet vsufructuarij per textum *in l. si cum hæres C. quando dies legat. ced.*, Non, inquam, obesse potest, quia in isto casu hæres intelligitur purè institutus, & potest statim adire non expectata morte legatarij vsufructuarij *Socinus cons.131., Coaruuias var.resol.lib. 2.c.2.n.4., Caualcanus de vsufructu n.224., Paulus de Monte Pico in l.3. §. fin. q.59. n.150.ff. de legat.2., Castillo de vsufructu c.8.n.33., Menochius lib.4.præsumpt.143. num.5.*, quandoquidem tempus mortis vsufructuarij non censetur adiectum institutioni, vt aditionem impediat, nec, vt eam conditionalem reddat, sed tantum differendi gratia, vt hæres non habeat commodum vsusfructus, quousque vixerit vsufructuarius.

Ratio vlterius ex eo deduci potest; quia vsufructuarius intelligitur institutus in bonis, quæ sunt hæreditatis, & non in alijs, sed dos non computatur in bonis hæreditatis, cum sit quodamodo æs alienum, & proprium patrimonium vxoris, ergo illa detrahenda erit à bonis hæreditatis, in quibus vsufructu gaudet eadem vxor, sicq; non obstante vsufructu, quo gaudet in bonis mariti, poterit suam dotem exigere. 4

4 Dos non computatur in bonis hæreditatis.

Ex quibus omnibus deducere poteris, quod hęres, qui post mortem vsufructuarij succedere debet in bonis mariti, possit statim adire eandem hæreditatem; cum in hoc casu vsufructuarius non consideretur, nisi vt legatarius, prout considerauit *Salgado in labyrinto creditor. part.1. c.1. §. vnico nu.9.*, qui legatarius non excludit hæredem ab aditione hæreditatis.

5 Hæres potest post mortem mariti adire hæreditatem.

---

§. XL.

An, si vxor non titulo legati, sed titulo institutionis fuerit constituta vsufructuaria generalis bonorum mariti, posset durante vsufructu exigere dotem.

SVMMARIVM.

Sensus disquisitionis expositus. 1.
Doctores docentes institutionem in vsufructu generali resolui in legatum. 2.
Mantica limitat in casu, quo post mortem vxoris vsufructuariæ esset vocatus filius testatoris. 3.
Tunc hic ratione legitimæ, quæ reijcit modū, & tempus, posset adire hæreditatem. 4.
Si post mortem vxoris vsufructuaria sit in proprietate vocatus extraneus, institutio in vsumfructum sustineretur in vim hæreditatis, & vocatus censetur fideicommissarius. 6.
Pro tempore vitæ vxoris vsufructuariæ illa hæredita non dicitur iacens, & quare. 7.
Si post mortem vxoris fuerit vocatus filius reiectâ dilatione immediatè succedit in legitima, & potest adire hæreditatem. 8.
Post obitum Matris filius in reliquis bonis à legitima succederet, vt simplex hæres, non vt fideicommissarius. 9.
Vxor durante vsufructu posset suam dotem secernere. 10.

DISQVISITIO XL. Ea, quæ diximus in pręcedenti paragrapho, procedunt potissimum, quando maritus titulo legati reliquit vxori vsumfructuum suorum 1

1 Series facti exposita.

rum bonorum ipsius vita durante. Modo supponimus, quod maritus eandem vxorem instituerit hæredem in vsufructu suorum bonorum omnium, & post eiusdem vxoris mortem alium hæredem simpliciter vocauerit, & sic inquirimus, an vxor pro tempore, pro quo perseuerat in hæreditate vsusfructus, possit exigere suam dotem sine læsione vsusfructus, in quo fuit hæres instituta.

2 DD. docentes institutionem in vsufructu generali resolui in legatum.

Maxima est controuersia inter DD., an illa institutio hæredis in vsufructu omnium bonorum durante vita vsufructuarij sustineri possit titulo hæreditatis, an vero resoluatur in legatum vsusfructus, & sic secundus vocatus in proprietate habeatur pro hærede purè instituto, itaut possit adire, & hæreditatem transmittere. Hæc controuersia maximè ad eum effectum conferre posse videtur, vt dignoscatur, an, si vocatus post mortem eius, qui primo institutus est hæres in vsufructu, decedat ante mortem eiusdem primo instituti in vsufructu, transmittat ius ad hæreditatem ad suum hæredem, an verò non transmittat; si etenim illa prima institutio in vsufructu resoluatur in simplicem titulum legati, tunc secundo vocatus in proprietate, cum sit purus hæres, potest immediatè adire, & sic transmittere ad suum hæredem; si verò sustineatur in veram rationem institutionis, & hæredis, tunc secundo vocatus in proprietate non videtur hæres, nisi conditionalis, & sic, si iste viuo priori moriatur, nō transmittit hæreditatem, cum sit vocatus conditionalitèr, & sub diem incertū, qui non potuit adire, nec transmittere per textum *in l. vnica §. fin autem aliquibus C. de caduc. tol., Gailus pract. lib. 2. obs. 132., Pedrocha in cons. 40. q. 5. à num. 295. vsq; ad 363., Hondedeus cons. 70. num. 10., & num. 31. cum seqq., Castillo c. 8. num. 37. cum seqq.*

Ad quem effectum excitetur hæc quæstio.

Circa hanc controuersiam sustinent hanc institutionem in vsufructu resolui in simplicem titulum legati *Castillo de vsufructu c. 8 num. 43., Coaruuias var. resol. lib. 2. c. 4. num. 5.*, & alij innumeri apud eosdem; hocq; potissimum fundant in præsumpta voluntate testatoris, qui, cum simplicitèr vocauerit alium in proprietate, præsumitur institutum in vsufructu fecisse præcisè legatarium.

3 DD. sentiētes sustineri in vim hæreditatis.

Ex aduerso magis communitèr docent sustineri talem institutionem in vim hæreditatis, adeout institutus in vsufructu bonorum hæreditatis sit verè hæres in tota hæreditate, & proprietate bonorum; institutus autem post eius mortem sit fideicommissarius *Michael Crassus recept. sent. §. legatum q. 23. nu. 3., & q. 35 num. 7., Durandus de arte testand. tit. de legatis cautel. 39. num. 2., Menochius cons. vlt. num. 48. lib. 1., & cons. 273. nu. 6. lib. 3., & de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 141. num. 26., & 49., Vincentius Fusarius in tract. de fideicom. q. 277. num. 41., & seqq., Caualcanus de vsufruct. num. 72., & seqq.*

Mantica *in tract. de coniect. vlt. volunt. lib. 4. tit. 5. art. 7. per totum, & art. 11. per totum*, quamuis adhæreat secundæ præcedenti opinioni, quod scilicet sustineatur institutio in vim hæreditatis respectu vocati in vsufructu, & vocatus post eius mortem censeatur fideicōmissarius, limitare tamen videtur in casu, quando vxor in vsufructu est instituta hæres, & post eius mortem filius ipsius testatoris, nam tunc *eod. lib. 4. tit. 5. art. 2. num. 5.* afferit, quod, quando filius est hæres institutus in diem, vel sub conditione, tempus, & conditio reijciatur de legitima, quia debetur purè, & sine aliquo onere, & temporis dilatione per textum *in l. omnimodo l. quoniam in prioribus l. scimus §. cum autem ff. de inoffic. testam.*; vndè, cum in ordine ad eandem legitimam dilatio, & conditio reijciatur, filius incontinenti potest adire hæreditatem, & per aditionem testamentum confirmatur. Deindè *eod. loc. art. 3.* asserit, quod, quando maritus reliquit vxori vsumfructum omnium bonorum, filius post eius mortem institutus possit immediatè adire hæreditatem, nam cum filius ex interpretatione iuris purè intelligatur institutus in legitima, à qua reijcitur omne grauamen, tempus, & conditio per mox allegata iura, potest statim post mortem Patris adire hæreditatem, & confirmare legatum vsusfructus in fauorem vxoris, prout notat *Ioannes Andreas in addit. ad specul. in tit. de pign. §. 1. vers. pone, quod vsusfructus, Paulus de Castro cons. 159 num. 2. vol. 2., Alexander in l. filius à Patre num. 4. ff. de lib., & posth., & in l. extraneum num. 8. in fin. C. de hæred. instit.*, quod in subsequentibus idem Mantica repetit; vnde videtur hoc agnoscere discrimen, quando vxor est instituta hæres in vsufructu omnium bonorum mariti, & post eius mortem institutus filius, & quando ipsa est instituta in vsufructu eius vita durante, & post eius mortem institutus extraneus; in primo etenim casu institutionem matris in vsufructu in tantum sentit subsistere, in quantum filius censetur implicite institutus in legitima, quam sine vlla temporis dilatione, & sine vlla conditione potest adire, sine qua ratione præteritionis testamentum esset omnino nullum;

4 Mantica limitat in casu, quo post mortem vxoris vsufructuariæ filius testatoris esset vocatus.

5 Tunc filius ratione legitimæ posset adire hæreditatem.

Discrimen, quādo post mortem vsufructuariæ vxoris est institutus filius, ac quando est institutus extraneus.

in secundo autem casu sentit subsistere absolutè, quia pro tempore, pro quo vxor vsufructuaria viuet, est simplicitèr hæres, & post eius mortem vocatus censetur fideicommissarius. Quid iam in hac controuersia resoluendum.

Respondeo primo. Si vxor fuerit instituta hæres in vsufructu omnium bonorum mariti, & post eius mortem fuerit vocatus extraneus ad successionem, institutio in fauorem vxoris saluatur, & sustinetur in vim hæreditatis, & vocatus post eius mortem censetur fideicommissarius. Ita præter præallegatos pro secunda sententia *Peregrinus de fideicommiss. art. 5. à num. 21., Menochius cons. 1112. in princip. lib. 13. Idem Peregrinus cons. 38., & cons. 63., Salgado in labir. creditor. part. 1 c. 1. §. vnico num. 13., & seqq.* Videtur sufficientèr colligi *ex l. 1. vers. si ex fundo ff. de hæred. instit., & l. si quis ii. hæres institutus est ff. eod. tit., & l. quoties ff. eod.*, vbi dicitur, quod instituens in re certa nullo alio instituto cohærede intelligatur instituisse in tota hæreditate detracta rei, seu fundi mentione, sed institutio facta in vsufructu intelligitur facta de re certa, ergo &c., nec hic alius assignatur, cum datus post ipsius mortem non habeat ius, nisi post eadem mortem; vnde primus adit totam hæreditatem, & secundus per fideicommissum post mortem vocatus censetur.

6 Si post mortem vxoris vsufructuariæ sit vocatus extraneus institutio vxoris sustinetur in vim hæreditatis.

Probatur vlterius, quia, cum quis est institutus hæres sua vita durante tantum, verè censetur hæres, & intelligitur grauatus ad restituendum post mortem, vel hæredi ab intestato, vel vocato per fideicommissum, vt latè progreditur *Fusarius de substitut. q. 277. num. 44., & per totum*, ergo &c.

Rationes pro assertione.

Et hic colligitur quomodo pro tempore vitæ vsufructuarij hæreditas illa non dicatur iacens, nec pro ea dandus sit curator, prout tenent *Socinus cons. 131., Coaruuias var. resol. lib. 2. c. 2. num. 4., Caualcanus de vsufruct. nu. 224., Paulus de Monte Pico in l. Titia §. fin. q. 59. num. 150. ff. de legat. 2.*, cum verè adsit hæres licet grauatus ad restituendum.

7 Pro tempore vitę vxoris illa hæreditas non dicitur iacens.

Respondeo secundo. Si vxor fuerit instituta hæres in vsufructu omnium bonorum mariti, & post eiusdem vxoris obitum fuerit vocatus ipsius filius, non intelligitur nullum defectu, seu ratione preteritionis filij testamentum, sed filius reiecta dilatione, & conditione immediatè succedit in legitima, & sic potest immediatè adire, & sic confirmatur testamentum. In hoc consentit *Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 4. tit. 5. art. 2. num. 5.* Hocq; expressè colligitur ex allegatis iuribus *in l. omnimodo l. quoniam in prioribus l. scimus §. cum autem ff. de inoffic. testam.*

8 Si post mortem vxoris fuerit vocatus filius, filius succedit immediatè in legitima, & potest adire

Sed, an in hac hypothesi post obitum Matris in reliquis bonis paternis à legitima filius succedat tanquam fideicommissarius, an verò tanquam hæres simplex, non definit *Mantica loc. cit.*, sed ego probabilius crederem, quod succederet tanquam hæres simplex non per fideicommissum, cum ratione legitimæ eidem debitæ posset immediatè hæreditatem adire, & sic ratione aditionis ipsius confirmaretur testamentum.

9 Post obitum matris succederet, vt simplex hæres non vt fideicommissarius.

Iam reuertimur ad examinandum id, quod in titulo fuerat propositum, an scilicet, cum non ex vi legati, sed titulo institutionis in vsufructu vniuersali fuerit facta vsufructuaria possit durante vsufructu suam dotem exigere. Sed in hoc diutius immorandum non videtur, quandoquidem cum ipsa pro illo tempore suæ vitæ sit hæres, vtique pleno iure potest dotem in se consolidare secernendo à reliquis bonis mariti, in quibus tantum habet vsumfructum; quinimmo, si post ipsius mortem esset in testamento vocatus filius, qui immediatè adiret hæreditatem ratione legitimæ sibi debitæ, posset ex tunc vxor prius suam dotem detrahere, ne ex illa computaretur legitima eiusdem filij, cum respectu hæreditatis paternæ illa dos esset habenda tanquam æs alienum, prout notarunt *Alexander cons. 57. ponderatis nu. 3. lib. 3., Surdus de aliment. tit 9. q. 16. num. 14., Stephanus Gratianus discept. for. tom. 1. c. 184. num. 23.*, & legitima sit calculanda habito respectu ad facultates Patris, quas habebat pro tempore mortis deducto quocunque ære alieno, in quo computatur etiam dos debita vxori.

10 Vxor vsufructuaria potest durante vsufructu suam dotem secernere.

---

§. XLI.

An, si maritus legauerit aliquid vxori cum prohibitione, ne dotem peteret, ad calculandam filijs legitimam esset dos illa detrahenda.

SVMMARIVM.

Titulus in suis terminis expositus. 1.
Sententia asserens in fauorem filiorum legitimam calculandam esse comprehensa dote. 2.
Sententia docens calculandam esse detracta dote. 3.
Ex coniecturis dirimenda est quaestio. 4.
Si legatum fuerit modicum censetur solummodo

modo dilata exactio dotis. 5.
Nec etiam ius ad dotem extinguitur in parte ad ratam legati. 6.
Si legatum fuerit magnum, & excedens dotem stante illa prohibitione, si fuerit acceptatum, censetur ius ad dotem extinctum. 7.
Si legatum esset æquale doti ius ad dotem probabilitèr non intelligeretur extinctū. 8.
Si maritus in legato expresserit causam, puta propter intensum amorem, & propter obsequia sibi præstita ab vxore, per legatum probabilius non extinguitur debitum dotis. 9.

DISQVISITIO XLI. In suo vltimo testamento Titius certam quantitatem, vel speciem legauit Meuiæ vxori suæ adiecta probatione ne dotem peteret institutis filijs in sola legitima; cumque post obitum eiusdem Titij ageretur de calculanda legitima pro filijs debita excitata fuit controuersia, an illa legitima desumenda esset ex bonis liberis Patris comprehensa dote materna stante illa prohibitione Titij, ne vxor illam peteret, an verò eadem dote detracta.

1 Expositio casus.

Contendebant filij legitimam calculandam esse comprehensa etiam dote materna, quia, cum maritus prohibuerit vxori, ne dotem peteret constituendo ipsi illud legatum intelligitur legasse animo compensandi, & cum vxor legatum illud acceptarit videtur renuntiasse iuri ad dotem, quod idem videtur considerasse *Bartolus in l. amplius non peti nu. 7. in fin. ff. rem rat. bab.* dum dixit, quod hæredes vxoris non excludantur à iure consequendi ipsius dotem, quinimmo, quod vxor censeatur denuntiare se esse paratam liberare hæredem acceptilatione, vel cauere de non petenda dote per textum *in l. mulieri in princip. ff. de condit., & demonst. l. mutianæ ff. eod.*

2 Sententia asserens calculandā esse legitimam comprehensa dote.

Contrarium sustinent *Stephanus Gratianus discept. for. tom. 1. c. 184. num. 25.*, *Alba in auth. hoc locum col. 6. C. si mul. secundo nupt.*, *Angelus de testament. glos. 47. in verb., & dotes suas ad fin. vers. nec placet, quod dicit tom. 8. part. 1. fol. 51.*, dum dicunt, quod per illam prohibitionem, ne vxor dotem petat, intelligatur dilata exactio dotis, non in totum extinctum debitum illius, ita vt hæredes vxoris non excludantur à dote ab hæredibus mariti.

3 Contraria sententia exponitur.

Ego hanc difficultatem dirimendam arbitror ex coniecturis, ex quibus argui possit verisimilis mens testatoris; & sic considero, an legatum, siue fuerit in quantitate, siue in specie comparatiuè ad dotem fuerit magnum, & excedens, an verò fuerit modicum, & non attingens valorem dotis; rursus, an legatum fuerit in toto vsufructu bonorum mariti, vel in aliqua parte tantum. Rursus, an in tali legato expresserit aliquam causam meritoriam illius legati, vel nullam penitus expresserit. Hinc

4 Ex coniecturis dirimenda est quæstio.

Respondeo primo. Si legatum fuerit modicum, & longè distans à valore dotis, probabilius est, quod ratione illius legati fuerit tantum exactio dotis dilata, non extinctum debitum eiusdem *Surdus de aliment. tit. 9. q. 16. num. 44., & tit. 5. q. 3. num. 24. vsq; ad 46.*, à quo non videtur dissentiri *Stephanus Gratianus discept. for. tom. 1. c. 184. num. 27.* Ratio ex eo deducitur, quia verisimile non est, quod testator ratione rei minoris valoris, quam legat, seu legauit vxori velit, seu voluerit obligare vxorem ad cedendum iuri dotis, quæ est longè maioris valoris, seu quantitatis, cum in hoc non saluetur æqualitas, ergo per illud legatum adiecta illa prohibitione non intelligitur penitus extinctum ius ad dotem, sed solummodo dilata exactio eiusdem dotis, potissimum cum legatum debeat interpretari, vt afferat vtilitatem legatario per textum *in l. si seruus plurium §. fin. ff. de liber. leg.*

5 Si legatū fuerit modicum probabilius non est extinctum ius ad dotē, sed dilata eius exactio.

Dices, esto, quod per rem legatam deterioris valoris comparatiuè ad dotem non extinguatur in totum ius dotis, cum non sit æqualitas inter datum, & acceptum, extinguatur tamen pro parte correspondente valori rei legatæ, cum non supponatur illud legatum liberaliter factum, vbi enim in necessitatibus versamur, non præsumimus pro liberalitate. Sed contra, quia, cum ex vna parte in legatis consideranda sit vtilitas legatarij, adeout in dubio semper facienda sit ea interpretatio, quæ eidem faueat, & ex alia parte aliquod onus imponatur in tali legato ipsi legatario, ratione cuius non possit dotem petere, sed teneatur differre exactionem, præsumendum est legatum factum intuitu illius dilationis ad exactionem, non intuitu extinctionis in aliqua parte eiusdem dotis.

6 Nec etiā ius ad dotem extinguitur in parte ad ratam legati.

Respondeo secundo. Si legatum fuerit magnum, & excedens valorem dotis addita illa prohibitione vxori, ne dotem petat, probabilius est, quod ius dotis per illud legatum, si fuerit acceptatum, sit penitus extinctum. *Decius cons. 299. in fin. num. 13. vers. decima conclusio, Surdus cons. 112. num. 39., Stephanus Gratianus discept. for. tom. 1. c. 184. num. 28.*, & iuxta hunc sensum arbitror procedere *Bartolum in d. l. amplius non peti num. 7. in fin. ff. rem rat. bab.*

7 Si legatū fuerit magnū, & acceptatum censetur ius ad dotem extinctum.

bab. Ratio ex eo deducitur, quia ex vna parte nulla cõsurgit læsio respectu vxoris legatariç quoad ipsius dotem, ex alia, cum legatum supponatur excedere valorem eiusdem dotis, iam quoad excessum apparet de liberalitate legantis, sicque illa prohibitio facta per ipsum legantem referenda est ex præsumpta voluntate eiusdem ad extinctionem debiti quoad dotem, non ad simplicem dilationem exactionis eiusdem, vnde vxor acceptando illud legatum videtur implicitè renuntiare iuri ad dotem.

8 Si legatũ esset çquale doti ius ad dotem probabiliter non censeretur extinctũ.

Quid verò sentiendum sit, si legatum non fuerit excedens, sed æquale valori dotis? An tunc intelligatur extinctum debitum dotis, an verò solummodo dilata exactio? Crediderim probabilius esse etiam in hac hypothesi, non esse extinctum penitus ius ad dotem, sed dilatam præcisè exactionem, quia in tali legato, si aliter res esset, nullum appareret vestigium liberalitatis in legante, cum dos esset debita ipsi vxori, vel æquiualens, quinimmo nec ipso iure fieret compensatio, cum quantitatis ad speciem, vel è contra non fiat.

9 Si in legato expresserit causam meritorũ vxoris per legatum non censetur extinctũ ius ad dotem.

Respondeo tertio. Si maritus in legato facto in fauorem vxoris adiecerit causam, puta propter intensum amorẽ, quo prosequitur eandem vxorem, & propter bona, & gratuita obsequia ab ipsa eidem marito leganti præstita, quæ secundum se sint meritoria illius remunerationis, probabilius est, quod legauerit non animo extinguendi debitum dotis, sed solummodo differendi exactionem. Ita sentire videtur *Aimon cons. 149. num. 4.* Ratio est, quia causa adiecta legato indicat animum legantis exercendi scilicet liberalitatem erga vxorem propter amorem, quo ipsam prosequitur, & remunerandi obsequia erga ipsum præstita, sed talis animus non resultaret, si illud legatum cederet in extinctionem debiti dotalis, ergo &c. Confirmatur, quia obsequia præstita gratuito ab vxore marito præsumuntur secundum se meritoria illius legati, ergo, cum maritus in constitutione illius iudicauerit se legatum illud constituisse ob talia merita, legatum ad illa referendum est, non ad debitum dotis extinguendum, cæteroqui non esset remuneratio, sed compensatio debiti.



---

§. XLII.

An, si maritus legauerit vxori vsumfructum generalem suorum bonorum pro omni eo, quod ipsa posset prętendere in bonis eiusdem mariti posset eadem vxor simul exigere dotem.

SVMMARIVM.

Status disquisitionis expositus. 1.
Sententia asserens posse vltra vsumfructum exigere dotem. 2.
Sententia asserens, quod, si testator dixerit pro omni eo, quod prætendere potest in eius bonis, possit etiam vxor exigere dotem, secus, si dixerit pro omni eo, quod prætendere potest in eius hæreditate. 3.
Sententia asserens, quod quomodocunque fuerit conceptum legatum vxor vltra vsumfructum exigere dotem. 4.
Sententia asserens, quod quomodocunq; fuerit conceptum, possit etiam dotẽ exigere. 5.
Quomodocunque fuerit conceptum intelligitur cessare ius ad dotem, si dos fuerit data æstimatione faciente venditionem. 6.
Secus, si dos tradita fuerit inæstimata. 7.

DISQVISITIO XLII. Acceperat Titius in dotem à Meuia vxore sua mille nummos aureos, pro quibus ex vi dispositionis *l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.* bona omnia eiusdem Titij remanent tacitè hypothecata eidem Meuiæ pro dote repetenda in casu dissoluti matrimonij ob obitum eiusdem Titij. Iste, cum iam premeretur extremis fatis, condidit suum vltimum testamentum, in quo vocauit vsufructuariam vniuersalem suorum bonorum eandem Meuiam vxorem pro omni, & toto eo, quod ipsa posset prætendere in bonis eiusdem mariti. Mortuo eodem Titio marito Meuia consecuta est vsumfructum vniuersalem bonorum eiusdem Titij prædefuncti, & simul contendebat detrahere dotem, seu debitum dotis, vt de illo posset pro libertate disponere ea freta ratione, quod dos esset sui pleni, & absoluti iuris. Quæsitum fuit quid iuris?

1 Series disquisitionis exposita.

Contendebant *Alexander in l. si cum dotem §. si Pater num. 6. ff. solut. matrim.*, *Signorolus cons. 176. quæstio proponitur nu. 10.*, quod vxor vltra vsumfructum bonorum omnium mariti prædefuncti posset pleno iure consequi etiam dotem eo, quia per dispositionem testatoris illa dos,

2 Sententia asserẽs posse vxorem exigere vltra vsũ fructum dotem.

dos, seu dotis debitum non esset comprehensum in illa dispositione, seu vsufructu, quandoquidem dos ipsa, seu debitum ipsius tanquam æs alienum non dicitur esse in bonis, sed extra bona eiusdem mariti, adeoque ex verbis testatoris non excludi vxorem ab illius consecutione.

3 Sententia asserens, quod, si dictum fuerit pro omni eo, quod est in eius bonis possit vxor exigere dotem, secus, si dixerit pro omni eo, quod est in eius hæreditate.

Alij distinguentes inter dispositionem testatoris, quando instituit vsufructuariam vniuersalem vxorem pro omni, & toto eo, quod ipsa posset prætendere *in bonis* eiusdem testatoris, ac quando eandem instituit pro omni, & toto eo, quod posset prætendere *in ipsius hæreditate* asserunt, quod in primo casu, vtique posset vxor vltra vsumfructum consequi dotem propter rationem adductam, quod scilicet dos, vtpotè æs alienum non contineatur in bonis eiusdem mariti testatoris; in secundo vero casu, vtique non posset vltra vsumfructum consequi dotem, quia dos dicitur esse in hæreditate continēte iura actiua, & passiua *Natta cons. 410. totum controuersiæ num. 12. in fin., & alij*.

4 Sententia asserens quomodocunque fuerit cōceptum legatum vxorem non posse cum vsufructu exigere dotē.

Alij contendentes pro eodem accipi dotem esse in bonis mariti testatoris, & esse in ipsius hæreditate, nam quando fit mentio de bonis alicuius vniuersalitèr idem iudicatur de bonis, ac de hæreditate, & è contra, asserunt, quod quoquo ex his modis concipiatur testatoris dispositio, non possit vxor vltra vsumfructum consequi dotem pro firmo tenentes dotem dici esse in hæreditate mariti testatoris, cum hæreditas tanquam corpus vniuersale inuoluat iura tam actiua, quàm passiua; atque hanc opinionem tuentur *Natta d. cons. 410. nu. 12. in fin., Surdus de aliment. tit. 9 q. 16. nu. 39., Bartolus in l. 3. in princip. ff. de bon. poss., Decius cons. 425. in casu proposito col. penult. in principio vers. secundo facit n. 12.*

5 Sententia asserēs, quod quomodocunq; fuerit cōceptum vxor possit etiam exigere dotem.

Stephanus *Gratianus discept. for. tom. 1. c. 184. num. 32., & seqq.* sentire videtur, quod, siue maritus instituens vxorem vsufructuariam vniuersalem dixerit pro toto eo, quod posset prætendere *in bonis eius*, siue pro omni, & toto eo, quod posset prætendere *in eius hæreditate*, adhuc vxor vltra vsumfructum posset consequi dotem, & mouetur ea ratione, quia, cum illa habeat dominium, & possessionem, quam retinuit media persona viri, donec vixit, in sua dote, hæc nullo modo dicitur esse in bonis, & hæreditate viri, prout notat *Ruinus cons. 25 num. 17. lib. 1.*, sicque eidem competit vendicatio; ex quo sequitur, quod vxor acceptans legatum vsusfructus non censeatur renuntiare iuri dotis, nec liberare maritum, vel eius hæredes ab onere eiusdem dotis, cum liberatio generalis de omnibus, quæ qualitercunque quis petere posset in bonis, & hæreditate, non excludat liberantem à petitione eius, pro quo datur vendicatio *Alexander cons. 46. ad med. col. 2. lib. 1.*, & hanc materiam latè prosequitur varijs rationibus, & auctoritatibus adductis idem *Stephanus Gratianus ibid. à num. 32. ad fin.* Quid iam in hac controuersia concludendum?

6 Quomodocunq; fuerit cōceptum legatum cessat ius ad dotē, si hęc fuerit data æstimatione faciente venditionem.

Respondeo, probabilius esse, quod, siue maritus dixerit in institutione vsusfructus generalis in fauorem vxoris pro omni, & toto eo, quod posset prætendere *in eius bonis*, siue *in eius hæreditate*, vxor acceptando huiusmodi legatum, seu institutionem non habeat amplius ius ad dotem, sed hoc intelligatur penitus extinctum, si dos ipsa fuerit tradita ęstimatione faciente venditionem, secus, si fuerit tradita inæstimata, & adhuc in sua specie existat. Quoad primam partem arbitror consentire, quotquot allegauimus pro tertia opinione, nempe *Nattam, Surdum, Bartolum, & Decium*. Quoad secundam consentit *Stephanus Gratianus loc. cit. à num. 32. ad finem*, & in similibus docet *Baldus in l. pactum, quod dotali 3. col. 2. in fin. num. 8. q. 12. C. de collat., & in l. cum necessitate C. de fideicom., Iason cons. 181. col. 3. in fin. vers., & quod transactio, seu arbitramentum lib: 1.*

Adhuc dos intelligitur in bonis mariti.

Ratio primæ partis ex eo deducitur primo, quia, quando res tradita est in dotem æstimata æstimatione faciente venditionem res ipsa transit in plenum dominium eiusdem mariti, & solum ex parte ipsius consurgit debitum æstimationis cum tacita hypotheca in omnibus bonis eius in fauorem vxoris per textum *in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, sed debitum cum hypotheca non constituit propriè dominium actuale, & in effectu ante traditionem respectu creditoris, sed adhuc remanet penes debitorem, ergo adhuc intelligitur esse in bonis, & hæreditate eiusdem debitoris, adeoq; vxor, quæ ratione vsusfructus sibi delati cessit iuri in bonis mariti debitoris, & testatoris, intelligitur etiam cessisse iuri ad dotem.

Alia ratione euincitur

Secundo, quia, si vxor haberet aliud creditum à dote aduersus maritum, & maritus in sua vltima voluntate disponeret in fauorem eiusdem vxoris de vsufructu vniuersali suorum bonorum ea addita clausula, vt talis vsusfructus esset pro omni, & toto eo, quod vxor posset prætendere in eius bonis, per acceptationem talis dispositionis extingueretur illud creditum, quod vxor habebat

versus

versus maritum, nec officeret dicere, quod illud creditum non esset in bonis eiusdem mariti, ergo hoc etiam dicendum est in ordine ad creditum dotis, quando hæc tradita est æstimatione faciente venditionem, quia tunc in vxore non resultat, nisi creditum cum hypotheca.

Dos dicitur esse in hæreditate. Tertiò, quia hæreditas vtpotè ius quoddam, seu corpus vniuersale comprehendit iura omnia tàm actiua, quàm passiua per ea, quæ notant *Bartolus in l. 3. in princip. ff. de bonor. possess.*, *Neuizanus cons. 62. num. 32.*, vnde dos dicitur esse in hæreditate *Natta cons. 410. totum controuersiæ num. 12.*, *Surdus de aliment. tit. 9. q. 16. num. 36.*, quod idem intelligendum est de bonis testatoris, quando vniuersalitèr accipiuntur per textum *in l. cogi 16. in princip. ff. ad Trebel.*, *Cumanus cons. 51. in princip. num. 3.*, *Surdus cons. 112. num. 8.*, ergo in eadem hæreditate, seu in bonis testatoris vniuersalitèr acceptis sine vlla restrictione comprenditur etiam dos &c.

7 Secus, si dos tradita fuerit inæstimata. Ratio secundæ partis ex eo deducitur, quod dominium rei dotalis traditę inæstimatæ, & adhuc perseuerantis adhuc remanet penes eandem vxorem, quæ etiam dicitur possidere media persona mariti, donec vixit, ergo in ordine ad illam eidem vxori competet actio rei vendicatiua, ergo res illa dotalis non intelligitur esse propriè in bonis, & hæreditate mariti; atque in hoc locum habent ea omnia, quæ habet *Stephanus Gratianus discept. for. d. c. 184. à num. 32. ad finem, quem tu recole.*

---

§. XLIII.

An, si dos fuerit data æstimata, & nuptiæ non fuerint secutæ, res ipsa, an æstimatio sit restituenda.

SUMMARIUM.

Series disquisitionis. 1.
Ratio suadens posse sponsum etiam inuita sponsa æstimationem conferre. 2.
Restituendus est absolutè fundus dotalis. 3.
Soluuntur rationes contrariæ. 4.
Si res interim perirent ex culpa mariti, ipse teneretur ad æstimationem. 5.

1 Disquisitio exposita in suis terminis. DISQVISITIO XLIII. In pactis dotalibus pro futuro matrimonio inter Caium, & Meuiam, antequam nuptiæ inirentur per verba de pręsenti, traditus fuit in dotem eidem Caio fundus æstimatus ęstimatione faciente venditionem valoris mille aureorum. Ex causa nuptiæ illæ non fuerunt initæ, sed dissolutus præuius tractatus, cumque ageretur de restitutione dotis receptæ per Caiũ, vel Meuia contendebat ad æstimationem, vel fortè etiam ipse Caius agebat, vt æstimationem conferret retento sibi fundo, dum Meuia vellet fundum, vel fundum restituere, dum Meuia contendebat ad æstimationem. Quæsitum hic fuit, an in rigore esset fundus traditus restituendus, an verò eiusdem ęstimatio.

Videtur prima fronte asserendum, posse Caium etiam inuita Meuia æstimationem conferre retento sibi fundo. Ratio est, quia venditio videtur consummata in illa æstimatione, & traditione fundi, cum sit ex illis contractibus, qui solo consensu perficiuntur, & dominium traditione transferatur; postquam autem venditio completa est, & dominium translatum est in emptorem, venditor non habet ius, nisi ad pretium conuentum, seu æstimationem. Nihilominus 2 Ratio suadens sponsum posse æstimationē conferre.

Respondeo in ea hypothesi restituendum esse fundum dotalem. *Stephanus Gratianus discept. for. tom. primo c. 38. n. 38.*, *Varallus decis. 333. num. 6. part. 3.*, *Rebellus de oblig. iust. part. 2. lib. 5. disp. 1. nu. 20.*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 16. num. 30., & 31.* Expresè videtur colligi ex textu *in l. in reb. dotalibus 18. de iure dot.*, *& in l. plerumque §. si ante matrimonium ff. eodem.* Ratio ex eo deducitur; quia scilicet quæcunque pacta dotalia, quin etiam ipsa æstimatio rerum dotalium intelliguntur implicitè inita sub tacita conditione nuptiarum, adeout tunc vim incipiant habere, quando nuptiæ ineuntur, & quousq; non ineantur, dominium remanet apud vxorem, ergo, cum dominium adhuc remaneat apud vxorem nuptijs non initis, vtpotè non verificata conditione, res ipsæ dotales per maritum erunt restituendæ, non conferenda illarum æstimatio. 3 Restituēdus est fundus dotalis. Æstimatio facta est sub tacita conditione.

Hinc *sub hoc eod. tit. Contractus XVI. de dote 1. prænot. 17. num. 16.* docuimus, quod, si res fuerint datæ in dotem æstimatione faciente vēditionem ante nuptias, & illæ, antequam nuptiæ contrahantur, perierint, quinimmo etiam si nuptiæ non sequantur, & ab illis penitus recedatur, intelligantur perijsse eidem vxori, non marito, non alia ratione, nisi quia dominium non transit in maritum, nisi è puncto, quo nuptiæ contrahuntur propter implicitam conditionem imbibitam in ipsis pactis dotalibus vt supra, ergo cum dominium non transeat, nisi initis nuptijs, in maritum, si Probatio ex alibi dictis desumpta.

nuptiæ

nuptiæ non sequantur, res ipsæ erunt restituendæ vxori, non earum æstimatio.

4 Soluuntur rationes contrariæ. Nec obstant rationes in contrarium adductæ, quia licet regularitèr contractus venditionis perficiatur solo consensu, & per traditionem rei dominium eiusdem transferatur in emptorem, hoc tamen fallit, quando ea venditio, & traditio facta est sub tacita conditione pendenti de futuro, quia tunc tàm ipsa venditio, quàm traditio non incipiunt vim habere, nisi à tempore purificatæ, & adimpletæ conditionis.

5 Si res perierint ex culpa mariti, ipse teneretur ad æstimationem. Hic tamen aduerte, quod, si pro tempore, quo futurus maritus detinuit res dotales sibi traditas nomine dotis æstimatas æstimatione faciente venditionē, res ipsæ dotales perierint, vel deteriores factæ fuerint ex causa culpabili, & imputabili eidem marito, teneretur ipse maritus ex culpa ad restitutionem æstimationis, non ratione dominij, quod acquisierit in eisdem rebus, sed ratione culpæ ad modum cæterorum depositariorum, & custodum, qui, quamuis non acquirant dominium in rebus apud se depositis, & ad ipsorum custodiam deputatis, tenentur tamen ex culpa in custodiendo, & conseruando.

§. XLIV.

An in suppositione, quod etiam ante nuptias dominium rerum æstimatarum transeat in maritum vxor possit agere ad pretium, & ad fructus ipsarum non initis nuptijs.

SVMMARIVM.

Casus in suppositione fundatus. 1.
In ea hypothesi vxor posset agere ad pretium. 2.
Intellige, dummodo sponsus non receperit ex vtraque causa copulatiuè. 3.
Ex suppositione, quod æstimatio sit absoluta, & non relata ad tempus nuptiarum fæmina non habet actionem ad fructus. 4.
An saltem vxor habeat actionem ad interesse pretij non soluti. 5.
Sententia asserens vxorem habere actionem ad tale interesse. 6.
Sententia asserens non habere talem actionem. 7.
Sententia nostra cū distinctione exponitur. 8.

DISQVISITIO XLIV. Non videtur posse esse difficultas, quod, quamuis res traditæ sint æstimatæ æstimatione faciente venditionem in ordine ad matrimonium contrahendum possint tamen ex partium conuentione ita esse traditæ, vt faciant venditionem, quamuis matrimonium non sequatur, vel ex fine alio à matrimonio, sub quo potuit esse facta illa ęstimatio, & traditio: Hoc videtur considerasse textus *in l. in rebus dotalibus ff. de iure dot.* dum dicit. *Sed id agi videtur, vt ita demum æstimatio rata sit, si nuptiæ sequantur, quia nec alia causa contrahendi fuerit*, vbi vides, quod textus statuit, quod res ipsa data sit restituenda, si nuptiæ non sequantur, quia nulla alia causa intelligitur fuisse illius æstimationis à nuptijs, ex quibus deducitur, quod, si interuenerit alia causa à nuptijs, ob quam facta fuit illa æstimatio, possit esse actio ad pretium, & æstimationem. Supposito igitur, quod dominium etiam ante nuptias plenè, & simplicitèr transierit in maritum per illam æstimationem, & traditionem, duo hic remanent inquirenda; primum, an tunc vxor omissa re tradita æstimata possit agere ad pretium; secundum, an possit agere ad fructus illius rei traditæ æstimatæ, seu ad interesse illius? 1 Sensus disquisitionis in suppositione fundatus.

Respondeo primo, In ea hypothesi vxor posset agere ad æstimationem, seu pretium. *Iason §. actionum Instit. de act.*, *Stephanus Gratianus discept. for. tom. 1. c. 38. num. 39.*, & concludentèr deduci videtur ex textu *in d. l. in rebus dotalibus ff. de iure dot.*, dum enim dicit, quod repeti debet res, non pretium, quia non alia causa à nuptijs fuerit contrahendi, argumento à contrario sensu deducto videtur deducere, quod, si fuerit alia causa à nuptijs efficiendi illam venditionem per æstimationem, vtique possit pretium exigi, non repeti res ipsa. Ratio videtur ex eo concludentèr deduci, quia, quamuis concurrat simul cum alia causa etiam causa nuptiarum, ratione tamen alterius causæ, quæ absolutè supponitur, & non relata ad tempus nuptiarum, illa æstimatio censetur absoluta, & tunc suum effectum sortiri etiam independentèr à nuptijs, ergo, cum absolutè completa fuerit venditio, concedenda erit ex vendito actio vxori ad exigendum pretium rei venditæ. 2 In ea hypothesi vxor posset agere ad pretium. Ratione alterius causæ illa æstimatio nō est relata ad tempus nuptiarum.

Hic tamen considerandum est, an maritus futurus receperit illam rem dotalem æstimatam æstimatione faciente venditionem ex vtraque causa copulatiuè, adeout deficiente causa nuptiarum nō recepisset, an verò disiunctiuè, adeout etiam non extante causa nuptiarum adhuc conuenisset, remq; illam cum illa æsti- 3 Intellige dummodo sponsus receperit illā æstimationem non ex vtraque causa copulatiuè.

æstimatione recepisset. Iuxtà primum sensum arbitrandum est, non posse vxorem agere ad pretium, seu æstimationem, quia tunc etiam ex præsumpta voluntate mariti recipientis illa estimatio est conditionalis, & relata ad tempus nuptiarum, sine quibus non contraxisset, nec recepisset. Iuxta secundum sensum, vtique vxori competeret actio ad æstimationem, cum illa æstimatio, seu venditio esset absoluta, & responsio nostra procedit in hoc secundo sensu.

4 In suppositione, quod æstimatio sit absoluta, & non relata ad tempus nuptiarū vxor habet actionē ad fructus.

Respondeo secundo. In suppositione, quod æstimatio sit absoluta, & conditionalitèr non relata ad tempus nuptiarum, vxor non habet actionem ad fructus rei traditæ æstimatæ *Rota Romana in vna Romana repetitionis dotis die 3. Decembris 1599. coram Cardin. Seraphino, Stephanus Gratianus discept. for. tom. 1. c. 38. num. 39.* Nec difficilis est probatio præsentis responsionis, quia, ex quo dominium rei pleno iure translatum est in futurum maritum, fructus eiusdem rei ad ipsum pertinent tanquam ad dominum rei.

5 An saltē vxor habeat actionem ad interesse pretij non soluti.

Difficultas solummodo aliqua esse potest, an, quamuis non possit agere ad fructus rei ratione pleni iuris in futurum maritum translati, possit saltem agere ad interesse pretij non soluti, adeout, sicuti futurus maritus gauisus fuit fructibus rei, quæ fuerat data in dotem æstimata, ita vxor possit gaudere interesse pretij sibi debiti, & sic ad illud agere? Dirimenda esset hæc difficultas ex præsumpta voluntate eorundem contrahentium, quatenus vel ita præsumantur contraxisse, vt vxor futura, vt venditrix intelligatur ex tunc vendidisse fundum dotalem expectato pretio, seu habita fide pretij soluendi sine vllo onere interesse respectu emptoris, vel ita vt ex tunc contulisse censeatur fundum habita fide de pretio cum onere tamen, vt sicuti maritus emptor recipit fructus fundi dotalis, ita & ipsa recipere deberet interesse pretij non soluti.

Considerationes circa dubium.

Sed rem independentèr à tali præsumpta voluntate considerant alij inquirentes, an venditor possit alicui fundum vendere, & pacisci, vt sibi debeantur fructus, vel interesse ad ratam fructuum, donec pretium soluatur? Et quidem, si non potest pacisci venditor de talibus fructibus, seu interesse, nec tale interesse venire pōtest, quando nulla de ipso facta est conuentio, vt ex se patet.

Hac in difficultate emptorem pro tēpore, quo gauisus est fructibus rei sibi venditæ, & non soluit pretium, teneri ad interesse ratione fructuum ex re perceptorum, tàm de iure ciuili, quàm de iure canonico ex æquitate docent *Afflictus decis. 20. num. 1., Gratianus discept. for. c. 206. num. 9. c. 241. num. 50., & c. 588. n. 22., Ludouisius cum annotat., Beltram. decis. 297., & decis. 347. per totum, Durandus decis. 34. per totum, Paulus Christinus decis. Belg. num. 6., & seqq. vol. 3., Rota Romana part. 20. recent. decis. 366. per totum, Magonius decis. Luc. 17. num. 28., & seqq.*, vbi ampliat, quantumuis emptori nulla mora imputari possit; hocque videtur colligi *ex l. curabit C. de act. empt.* Hanc opinionem maximè approbat *Diana resol. mor. part. 3. tract. 5. resol. 114., & part. 4. tract. 4. resol. 138.*, vbi plures alios citat, & hanc rationem adducit, quia scilicet illud interesse, quod exigeretur ratione pretij non soluti, non esset propriè vsura, sed rei propriæ prosecutio, quæ deducitur ab æquitate iustitiæ commutatiuæ, quæ in æqualitate cōsistit, quod quatenus vnus contrahentium implet, debeat aliter vicissim implere, aut implenti soluere lucrum implementi recepti, ne sequatur inæqualitas inter cōmutantes proprias res, nam, si emptor fructus recipit rei emptæ nondum soluto pretio, iustum est, vt pretij interesse vsque ad fructuum quantitatem venditori soluat; sicque illud interesse non est vsura, sed mera compensatio, quæ nullo iure interdicetur. Hæc ille fermè ad verbum. Ex quibus deducit, quod, licet emptor non sit in mora soluendi pretium statuto tempore, teneatur illud interesse ad illam quantitatem persoluere, etiam si venditor ex pretio statim soluto nihil fuisset lucraturus, cum illud interesse non detur, vt vsura, sed vt compensatio, vt saluetur debita æqualitas ad iustitiam commutatiuam requisita.

6 Sentētia asserens vxorem habere actionē ad tale interesse loco fructuum, quibus maritus interim gaudet.

Ex aduerso non posse pacisci de illo interesse correspondente fructibus rei traditæ, & per consequens, nec illud exigere, quando de illo non est conuentū, docent *Siluester verb. vsura q. 11. D. Antoninus part. 2. tit. 1. c. 7. §. 20., Gabriel in 4. dist. 18. q. 11. art. 2. concl. 4., & ibid. maior Armilla verb. vsura num. 15., Rosella eod. verb. vsura 1. num. 47.* atque in hanc opinionem propendisse PP. Pænitentiarios Papæ apud S. Petrum anno 1575. testatur *Ioannes Baptista Antonucius in instit. Neapol. lib. 5. c. 21.* Hæc opinio in illa conuentione, seu exactione fructuum, seu interesse pretij pro fructibus cognoscit manifestam vsuram; cum ex vna parte fructus cedant emptori tanquam domino, nec venditor vllum patitur damnum, nec lucrum cessans, & etiam si pateretur, debuisset in pactum deducere,

7 Sentētia asserens non habere talē actionē.

re, & sic illud acciperetur præcisè ratione dilationis temporis, quod manifestè redolet vsurariam prauitatem. Quid iam in hac concludendum?

Vtraque certè opinio valde probabilis est. Sed ego cum distinctione procederem; vel etenim res vendita esset habita fide de pretio, seu facta conuentione de pretio expectando sine alio onere respectu emptoris, & tunc arbitrarer, non posse exigi iustè illud interesse, quia perindè est, ac si emptor persoluisset immediatè pretium, & venditor illud mutuasset eidem emptori vsque ad illud tempus, vnde, si exigeretur interesse, exigeretur, vt vsura ex sola temporis dilatione, & in hoc conuenio cum secunda opinione; Vel res esset vendita, & tradita nulla facta conuentione de pretio expectando, & emptor deferret pretij solutionem, & tunc arbitrarer, locum habere primam opinionem, quod scilicet posset exigere illud interesse, cum hoc esset potius compensatio, quam vsura.

8 Sententia nostra cũ distinctione exponitur.

§. XLV.

An, si dominium rei dotalis æstimatæ, quantumuis nuptiæ non sequantur, transeat in maritum, & hic non soluerit pretium, teneatur ad damnum emergens, si hoc excedat fructus.

SVMMARIVM.

Disquisitionis status explanatus. 1.
Maritus tenetur ad damnum emergens, quamuis excedens valorem fructuum. 2.
Intellige, dummodo tale damnum prouenerit dissoluto tractatu nuptiarum. 3.
Probabilius etiam tenetur ad interesse pretij non soluti. 4.

Disqvisitio XLV. Iuxta terminos præcedentis paragraphi, secundum quos supposuimus, quod ex alia etiam causa à nuptijs res tradita æstimata æstimatione faciente venditionem transierit in absolutum dominium mariti, & quod propterea maritus, in quem transijt, teneatur ad solutionem æstimationis cum interesse pro tempore, pro quo percepit fructus dotalis fundi, & pretium non persoluit, supponimus modo, quod vxor ex illa dilatione solutionis pretij graue damnum perpessa fuerit, & latè excedens valorem fructuum ex re dotali tradita cum æstimatione faciente venditionem per maritum perceptorum, & sic inquirimus, an maritus teneatur solummodo ad interesse ad ratam, & quantitatem fructuum, quos percepit, an verò etiam ad interesse damni emergentis respectu vxoris, quantumuis excedentis illos fructus.

1 Sensus disquisitionis explicatus.

Sub hoc titulo, vt videtis, duo veniunt examinanda; Primum, an debeatur per maritum compensatio, & reparatio illius damni, quod emersit vxori ex illa dilatione solutionis pretij, quantumuis excederet fructus perceptos. Secundum, an vltra talem reparationem, teneatur etiam ad compensationem illorum fructuum.

Duo articuli examinãdi.

Respondeo primo, teneri maritum ad damnum emergens passum, quantumuis hoc excederet valorem fructuum perceptorum *Socinus conf. 176. col. 2. in princip. vers. quarto hoc confirmatur lib. 2., Iacobus Butrigarius in l. curabit C. de act. empt., Rebuffus in l. vnica §. 13. C. de sent., quæ pro eo, quod inter Paulus de Castro in l. Iulianus §. ex vendito num. 3. vers. breuiter ff. eod. tit., Hondedeus conf. 30. n. 33. lib. 1.,* qui testatur de communi tàm de iure ciuili, quàm canonico, *Stephanus Gratianus discept. for. c. 524. num. 8., & num. 59., Sabellius in summa diuers. tract. in verb. fructus num. 29. vers. sicut è contra.* Hic tamen aduerte, hanc responsionem procedere in hypothesi, qua damnum illud emersisset vxori, postquam nuptiæ, de quibus erat præuius tractatus, & in ordine ad quas illa res dotalis æstimata fuerat tradita, fuerint penitus reiectæ, & tractatus de ipsis in totum dissolutus, nam, si damnum illud esset natum, seu emersisset pro tempore, pro quo res dotalis, seu æstimatio eiusdem perseuerabat penes maritum tanquam dos pro futuris nuptijs, cum adhuc de illis ageretur, non arbitrarer, teneri ad illud interesse damni emergentis, quandoquidem illa dos esset tradita ex causa nuptiarum, & quidem non ex exigentia futuri mariti, sed ex libertate eiusdem vxoris, quæ contulit spontè, vnde illud damnum debet sibi imputare, quod contulerit, cum non teneretur conferre, non marito. Verum tamen est, quod cessante tali causa per dissolutionem promissionis ad futurum matrimonium teneretur postea immediatè pretium rei conferre, &, si ex dilatione damnum emergeret, teneretur reparare.

2 Tenetur maritus ad damnũ emergens, quamuis excedat valorem fructuũ.

3 Intelligẽ dummodo tale damnum prouenerit dissoluto tractatu ad nuptias.

Ratio responsionis ex eo deducitur, quia concurrentibus omnibus requisitis à iure, vt interesse damni emergentis debeatur, non est, cur debitor ad illud non teneatur, sed in hypothesi præsen-

tis responsionis supponuntur omnia requisita concurrere, nempe, quod illa dilatio solutionis fuerit causa illius damni, & quod debitor fuerit in mora solutionis, posita interpellatione, quæ sufficiunt per tradita à *Gratiano discept. for. tom. 1. c. 67. num. 22., & c. 987. num. 27., & à Seraphino decis. 128. num. 3., Rota Romana part. 15. recent. decis. 250. num. 6., & seqq.*, ergo maritus debitor ad illud interesse tenebitur; Neque obstat, quod teneatur ad fructus, seu ad interesse pretij correspondens eisdem fructibus per ea, quæ superius probauimus, adeoque non teneatur ad interesse illius damni emergentis, si hoc fructus excedat; Non obstat, inquam, quia, cum sit in mora restitutionis, tenetur ad quidquid interest emptori, quod pretium illud non fuerit persolutum, & sic ad damna, quæ eidem ex illa dilatione emerserunt, cum illa non emersissent, si facta fuisset solutio.

Cum fuerit in mora restitutionis tenetur ad quidquid interest, quod pretium illud non fuerit solutum.

4 Probabilius etiã tenetur ad interesse pretij non soluti.

Respondeo secundò, probabilius esse, quod in data hypothesi maritus teneatur simul ad fructus, seu interesse pretij non soluti, & ad illud interesse damni emergentis detracto dumtaxat eo, quod vxor expendisset in reparatione talis damni, si pretium in tempore fuisset eidem persolutum. In hanc consentire videtur *Sabellius in summa diuers. tract. in verb. fructus num. 29. vers. sicut è contra debentur*, vbi, cum dixisset, quod debeatur ab emptore ipsi venditori, qui fundum tradidit sibi non soluto precio, interesse fructuum, subdit, quod etiam debeatur interesse damni emergentis probatis requisitis, & per hoc allegat *Gratianum discept. for. c. 524. num. 8., Merlinum decis. 401.* Ratio ex eo deduci potest, quia ob illam dilationem solutionis fuit in causa illius damni emergentis, adeoque ad illud reparandum tenetur; ex alio capite æquum non est, vt quis fruatur re, & pretio per textum *in l. curabit ff. de act. empt. l. Iulianus §. ex vendito ff. eod., Rot. Rom. part. 9. recent. decis. 226., & part. 18. decis. 295. num. 5.*

---

§. XLVI.

An maritus, cui traditus fuit fundus æstimatus æstimatione faciente venditionem, sed cum læsione enormi respectu tradentis, teneatur ad fructus respectu etiam pretij supplendi.

SVMMARIVM.

Exponitur sensus tituli. 1.
Sententia asserens teneri ad interesse pretij supplendi. 2.
Contraria sententia exponitur cum suis rationibus. 3.
Si ageretur de rescindendo contractu ex vi enormissimæ læsionis fructus rei venditæ sunt restituendi ex integro à principio contractus. 4.
Si agatur de læsione simplici interesse est supplendum ad ratam fructuum. 5.
Si maritus soluerit pretium inæquale, sententia negans teneri à principio ad fructus æquales. 6.
Sententia affirmans exponitur. 7.
Si maritus scienter contraxit cum illa enormi inæqualitate tenetur ab initio ad interesse pretij æqualis. 8.
Si ignoranter non tenetur. 9.

DISQVISITIO XLVI. Sistimus adhuc in suppositione, quod per æstimationem fundi dotalis hic pleno, & absoluto iure transierit in maritum, quamuis nuptiæ non fuerint secutæ, in qua hypothesi diximus, quod maritus, qui tunc facit fructus suos eiusdem fundi dotalis, & non soluit pretium, teneatur ad interesse eiusdem pretij ad quantitatem fructuum; sed vlterius progredientes supponimus, quod in illa æstimatione enormis facta fuerit læsio aduersus vxorem, quæ tradidit illum fundum æstimatum, adeout eadem vxore agente esset supplendum pretium iuxta dispositionem textus *in l. 2. C. de rescind. vendit.*, vbi sic legitur *Rem maioris pretij, si tu, vel Pater tuus minoris distraxerit, humanum est, vt vel pretium te restituente emptoribus fundum venundatum recipias auctoritate Iudicis intercedente, vel si emptor elegerit, quod deest iusto pretio, recipias*, & sic inquirimus, an in hac hypothesi teneatur solummodo ad interesse pretij conuenti improportionati valori fundi traditi cum illa æstimatione inæquali, an verò ad interesse pretij supplendi iuxta terminos *dictæ legis 2. C. de rescind. vendit.*, adeout, si pretium conuentum inæquale sit decem, & iustum pretium sit viginti teneatur tantum ad interesse capitalis vt decem, an verò ad interesse capitalis, vt viginti.

1 Sensus quæsiti explicatus.

Baldus, *& Salicetus in d. l. 2. C. de rescind. vend.* sentiunt fructus recompensatiuos deberi respectu ratæ pretij supplendi iuxta terminos *d. l. 2. C. de rescind. vendit.* Hos DD. arbitror ea inniti ratione, quia est attendenda æqualitas inter rem venditam, & pretium à tempore initi contractus, ergo, si tunc non est posita æqualitas, erit ex tunc constituenda, & si ex interuallo erit detecta, erit retrotrahen-

2 Sententia asserens maritum teneri ad fructus pretij supplēdi.

trahenda ad tempus eiusdem contractus, sicque ex eo tempore debebitur interesse pretij iusti, & æqualis, perindè, ac si tunc esset posita illa æqualitas.

Contrarium tamen sustinent, scilicet non deberi fructus recompensatiuos respectu ratæ pretij supplendi iuxta terminos *d. l. 2. C. de rescind. venditione* communius DD., & præcipuè *Magonius decis. Flor. 23. num. 8.*, *Simoncellus de decret. lib. 3. tit. 7. num. 14.*, *Sabellius in resol. c. 48. num. 9.*, *Ioannes Baptista de Luca tract. de regal. lib. 2. discurs. 30. num. 3.*, *& seqq.*, *Francus decis. 495.*, *& 496. per tot.*, *Paulus Christinus decis. Belg. 69. num. 1. vol. 3.*, *Sanfelicius decis. 125.*, *Vrceolus tract. de transact. q. 89. num. 57.*; hocque intelligendum videtur, siue postea rescindatur contractus, siue emptor elegerit retinere rem emptam reducendo pretium ad æqualitatem. Rationem ex eo deducunt, quia emptor habet titulum coloratum ad faciendos fructus suos, quin immò est verus Dominus, & non habet onus, nisi ad soluendum pretium conuentum, cum talis contractus non sit ipso iure irritus, ergo solum tenebitur idem emptor ad interesse pretij conuenti, & non ad vlterius. Quid iam concludendum ...

3 Contraria sententia exponitur cum suis rationibus.

Respondeo primo. Si ageretur de rescindendo contractu ex causa enormissimæ lesionis fructus rei venditę sunt ex integro restituendi vsque ab initio contractus. In hanc consentire videtur *Castillus de tertijs c. 18. num. 99.*, *Ioannes Antonius ab Ecclesia lib. 1. obseru. 133. n. 9.*, *Ioannes Baptista de Luca de empt.*, *& vendit. discurs. 44. num. 9.*, *Rota Romana part. 14. recent. decis. 270. num. 12.*, *& in vna Romana transactionis Lunæ 19. Aprilis 1660. coram Verospio*. Ratio ex eo deducitur, quia, vbi est enormissima læsio in ipso contractu, iura præsumunt dolum, & malam fidem in eo, qui lædit; vbi autem interuenit dolus, & mala fides possessor non facit fructus suos, cum ipse dolus impediat acquisitionem, & ideo retrotractiua restitutio eorum in fauorem venditoris conceditur *arg. l. quid si minor ff. de minor.*, *& l. 1. C. si maior fact. alien. rat. habuer.*, *Caluinus de æquitate lib. 1. c. 45. num. 85.*, *Rot. Rom. part. 11 recent. decis. 2. num. 10.*

4 In enormissima læsione fructus sunt restituendi ex integro.

Præsumitur in tali contractu dolus.

Respondeo secundo. Si ageretur de læsione simplici, & ordinaria stantibus præmissis, quod scilicet, vbi per emptorem non est solutum pretium, debeatur interesse pretij non soluti, non ad ratam eiusdem pretij, sed ad ratam fructuum perceptorum ex fundo vendito, non videtur ambigendum, quod à principio debeatur interesse non ad ratam prætij inæqualis conuenti, sed ad ratam fructuum, & in hoc assentitur *Diana resol. mor. part. 3. tract. 5. resol. 114.*, *& part. 4. tract. 4. resol. 138.*, vbi alios plures citat. Ratio ex eo deducitur, quia huiusmodi interesse non datur tanquam vsura pretij non soluti, sed compensatio fructuū, qui ab eodem emptore percipiuntur ex re empta sic exigente æquitate iustitiæ commutatiuæ, quæ in æqualitate consistit.

5 Si agatur de læsione simplici, & interesse sit soluendum ad ratā fructuum, supplendum est interesse pretij æqualis nō soluti.

Quid verò sentiendum esset, si emptor, seu maritus facta illa æstimatione inæquali, per quam fuit enormitèr læsa mulier, quæ rem illam tradidit æstimatam, pretium immediatè soluerit, & deinde cognita inæqualitate vxor agat ad constituendam æqualitatem in pretio, vel restituto pretio inæquali ad repetitionem rei venditæ, si emptor nolit ad æqualitatem valoris rei conferre residuum pretij, an tunc idem emptor teneretur ad fructus à principio, quos percepit ad ratam pretij æqualis valori eiusdem rei? Negant *Hodierna controuers. 3. num. 87.*, *& seqq.*, *Franchus decis. 495.*, *& decis. 496.*, *Fabius de Anna cons. 24.*, *Fontanella decis. 164.*, *& seqq.*, *Ioannes Antonius ab Ecclesia lib. 1. obser. 135. num. 8.*, *Postius de manutenen. obseruat. 106. nu. 80.*, *Ioannes Baptista de Luca de regal. discurs. 30. num. 3.*, *& de empt.*, *& vendit. discur. 44. num. 9.*, *& de dote discurs. 160. sub nu. 26. vers. quarto tandem*, qui omnes ea ratione mouentur, quia talis emptio, & venditio est in sua origine valida, & perfecta, & per eam emptor efficitur verus, & perfectus dominus, & licet subiaceat recisioni, donec tamen sequatur eadem recisio, facit fructus suos; Asserunt tamen huiusmodi DD., & cum eisdem *Marcus Antonius Sabellius in summa diuers. tract. in verb. fructus num. 30.*, quod post motam, & contestatam litem emptor teneatur ad huiusmodi fructus proportionatos valori æquali eiusdem rei venditæ, quia tunc per illam contestationem emptor constituitur in mala fide, ratione cuius non potest facere fructus suos.

6 Si maritus soluerit pretium inæquale, an teneatur ad interesse pretij æqualis à principio sententia negatiua refertur.

Affirmare videtur *Acosta de priuil. credit. reg. 2. ampliat. 6. sub num. 253.*, vbi asserit sententiam, quæ docet in *remed. l. 2. C. de rescind. vendit.* fructus restituendos esse à tempore contractus, nec iurium, nec DD. auctoritate ita destitutam esse, vt contraria maximam difficultatem non habeat, & allegat *Matiensum in l. 1. tit. 11 lib. 5. recopil. glos. 5. num. 12.*, & ita pro eadem iudicatum asserit in regia Cancellaria Pintiana, & pro hac opinione

7 Sententia affirmans exponitur.

nione ea ratio allegari potest, quod stante ita graui læsione non videtur posse bona fides in emptore considerari, sine qua non potest facere fructus suos.

Sentio resoluendam esse hanc difficultatem cum distinctione; vel etenim maritus pro tempore contractus conscius erat illius enormis inæqualitatis, & sic cum mala fide, vel illius erat ignarus, & sic cum exclusione malæ fidei; Iuxta primum membrum distinctionis arbitror maritum emptorem teneri ab initio eiusdem contractus ad fructus compensatiuos respectu ratæ pretij soluendi iuxta terminos *d.l.2. C. de rescind. vendit.*, & in hoc consentire etiam videtur *Marcus Antonius Sabellius in summa diuers.tract.in verb. fructus num.30.*, dum dicit, se hodie dubitare, cum stante ita enormi læsione non possit bona fides in emptore considerari; subdit tamen, quod, cum sufficiat malam fidem abesse, & emptor sit verus dominus, & habeat electionem restituendi rem, vel supplendi pretium, non teneatur ad fructus restituendos à tempore initi contractus, sed ad summum à tempore litis contestatæ; vbi vides, quod in tantum hoc determinet, in quantum supponit abesse malam fidem, ergo extante mala fide argumento à contrario sensu deducto sentire debet, quod teneatur ad fructus restituendos ab initio contractus. Iuxta secundum membrum distinctionis satis æquam existimo opinionem negantem teneri ad fructus restituendos ab initio initi contractus, & asserentem teneri dumtaxat ad eosdem post litem contestatam, & in hoc consentiunt omnes præallegati pro sententia negante.

8 Si maritus erat sciens illius enormis inæqualitatis tenetur ab initio ad interesse pretij æqualis.

9 Si ignoranter nō tenetur.

Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia possessor malæ fidei non facit fructus suos *Rota Romana part. 12. recentiorùm decis. 59. per totum*, hocque colligitur per textum *in l. si possessor 34. §. sed si ijs ff. de petit. hæred.*, ergo extante mala fide in eodem ad eosdem fructus ad ratam pretij supplendi tenebitur ab initio contractus; Neque obesse potest, si asseratur, quod ad faciendum fructus suos sufficiat adesse talem, qualem titulum etiam inualidum, & putatiuum, dummodo non sit reprobus, & quælibet causa etiam temeraria, & bestialis excuset à restitutione fructuum *Buratus decis.184.n.6.*, *Ludouicus decis.74.*, *Peregrinus de fideicom. art.49. n. 118.*, *Rota part. 2. recent. decis. 320.*, & *528.*; Non, inquam, obesse potest, quia ea, quæ hic dicuntur, procedunt dumtaxat, quando supponitur abesse mala fides, quod hic non contingit, cum omnia iura resistant in ordine ad huiusmodi fructus possessoribus malæ fidei.

Possessor malæ fidei non facit fructus suos.

Ratio secundæ partis ex eo deducitur, quod ad faciendum fructus suos sufficit bona fides, & titulus coloratus, licet postea contractus rescindatur. *Magonius decis.Flor.23.num.8.*, *Simoncellus de decret.lib.3.tit.7.num.14.*, *Sabellius in resol.c.48.num.9.*, *Ioannes Baptista de Luca de regal. lib. 2. discurs. 30. num. 3.*, & *seqq.*, *Paulus Christinus decis.Belg.69.n.1.vol.3.*; huiusmodi autem emptor non solum habere præsumitur bonam fidem, sed etiam iustum titulum, cum verè factus sit dominus talis rei; non enim textus *in d.l.2.C.de rescind. vendit.* rescindit ipso iure talem contractum initum cum illa inæqualitate, sed solum tribuit emptori electionem, vel ad restituendam rem, vel ad supplendum pretium vsque ad æqualitatem.

Adest bona fides, & titulus coloratus

Difficultas aliqua solummodo desumitur ex ijs, quæ dicebamus in secunda responsione, nempe quod, si per emptorem non fuerit solutum pretium conuentum etiam inæquale, teneatur hic interesse soluere non proportionatum eidem pretio inæquali, sed fructibus à re vendita perceptis ab eodem emptore, & hoc ab initio contractus, ergo, quantumuis illud pretium inæquale fuerit persolutum, erit interesse ad ratam pretij supplendi, seu reducendi ad æqualitatem cum valore rei venditæ ab initio persoluendum, quandoquidem in vtroque casu emptor habet bonam fidem, titulum coloratum, & verè factus est dominus rei emptæ, quantumuis intercesserit illa inæqualitas pretij. Sed huic difficultati potest occurri assignando discrimen, quando pretium, quantumuis inæquale est solutum ab initio contractus, ac quando non est solutum, nam, quando adhuc solutum non est, interesse, quod soluitur, non est vsura eiusdem pretij, sed compensatio fructuum, quos percipit interim ipse emptor, quæ propterea debet esse ad proportionem ipsorum fructuum; quando verò pretium iam solutum est, iam emptor facit fructus suos absolutè, cum habeat bonam fidem, & titulum saltem coloratū, & ex dispositione iuris validum, nec vllum habet onus compensationis, cum contractus ex vtraque parte intelligatur completus per adimplementum conuentorum, vnde si quod onus consurgit in emptore, incipit tantum à tempore, quo constituitur in mala fide per contestationem litis.

Instantia ex præmissis deducta, & dissoluta.

Si autem vrgeas, quod etiam, quando

do pretium adhuc solutum non est, intelligatur contractus completus quoad determinationem pretij, adeoq; debeatur tantum interesse pretij conuenti, quantumuis inæqualis, non vero ad ratam fructuum ex re vendita perceptorum, cum hoc acquirat bona fide, & vt verus Dominus ipse emptor; statim impugnaberis, quia illud interesse non soluitur, vt vsura pretij debiti, sed in compensationem eorundem fructuum, adeoque debetur ad ratam ipsorum, nõ ad ratam pretij debiti, cæteroque solueretur tanquam vsura ob dilationem temporis, adeoq; vsurariè.

Alia instantia proposita, & dissoluta.

§. XLVII.

An, si quis promiserit dotem mulieri, & maritus longam moram habuerit in conueniendo promissorem, qui interim factus sit non soluendo periculũ pertineat ad ipsum maritum.

SVMMARIVM.

Sensus tituli explanatus. 1.
Considerabilia circa titulum. 2.
Si promissor fuerit debitor necessarius, & maritus diu distulerit exactionem periculum eidem imputatur. 3.
Limita, nisi ad modicum temporis distulerit. 4.
Si promissor fuerit Pater, vel alius, qui dotare tenetur periculum non imputatur marito. 5.
Si promissor fuerit debitor extraneus omnino voluntarius nulla præcedente obligatione periculum non pertinet ad maritum. 6.
Dummodo ad longissimum tempus non distulerit. 7.

1 Sensus tituli explanatus. DISQVISITIO XLVII. Caius satis diues promisit pro dote Semproniæ Theodorico marito ipsius quinque centum aureos, qua acceptata promissione idem Theodoricus diu distulit eundem Caium donatorem, seu promissorem conuenire ad dotem promissam exigendam, vsquequo idem Caius decoctus est, & factus impotens ad soluendum. Quæritur iam, an periculum illius dotis ratione dilationis in exigendo tangat ipsum maritum?

Pro cuius quæsiti resolutione aduertendum est, an ille, qui dotem promisit, promiserit ex aliquo titulo debito, an vero titulo merè gratuito, quatenus ille, qui promisit erat debitor mulieris, quia censetur promisisse de eo, quod mulieri debebat, vel quatenus nullo præcedente debito, sed ex mera liberalitate promisit, & maritus acceptauit promissionem. Rursus aduertendum est, titulum procedere, quando ille, qui promisit tempore promissionis erat soluendo, & postea ex mora factus est impotens, nam quando à tempore promissionis erat impotens diuersa est ratio, de qua re in sequenti paragrapho erit sermo ex professo.

2 Considerabilia circa titulum.

Respondeo primo, si promissio facta fuerit à debitore ex titulo oneroso, & ex causa necessaria, & maritus diu distulerit exactionem dotis promissæ periculum imputatur eidem marito, si promissor factus fuerit non soluendo *Fontanella de pact. nuptialibus tom. 2. claus. 6. glos. 1. part. 2. n. 64., Cæsar Barcius decis. 72. n. 23., Berous cons. 178. lib. 1., Acosta de priuileg. cred. reg. 2. ampl. 6. num. 45.* Expresse colligitur *ex l. si extraneus 33. ff. de iure dot.*, vbi sic legitur, *Si extraneus, qui dotem promisit, isq; defectus sit facultatibus, antequam dotem daret, imputabitur marito, cur eum non conuenerit, maximè, si ex necessitate, non ex voluntate dotem promiserit.* Ratio autem ea est, quia, cum debitor esset necessarius, debuit maritus statim eum conuenire, & compellere ad soluendum, quia nihil de suo promisisse censetur, quare, si hoc maritus non fecit, & interim debitor factus sit non soluendo, culpa imputabitur eidem marito, & per consequens periculum ipsum maritum tanget.

3 Si promissor fuerit debitor necessarius, & maritus distulerit exactionem periculũ imputatur eidẽ marito.

Quod, si inquiras, an si modicum temporis transierit, ex quo debitor necessarius dotem promisit, & decoctus est, ita vt in modico illo tempore maritus non conuenerit ipsum ad soluendam dotem, periculum adhuc eidem marito sit imputandum? Textus *in d. l. extraneus ff. de iure dot.* nullum videtur tempus permittere ad exigendam dotem à debitore necessario, sed imputat marito periculum. Sed, quia talis imputatio fit ob culpam, & negligentiam arbitrarer, non ita rigorosè aduersus eundem maritum procedendum esse, vt excludatur quæcunque mora quantumuis breuissima; non enim culpa, & negligentia in modicissimo tempore consideranda est. Sed quale, & quodnam tempus requiratur, vt maritus reputetur in culpa, vel quale, vt excludatur talis culpa arbitrio prudentis iudicis remittendum arbitror.

4 Limita nisi ad modicũ temporis distulerit

Respondeo secundo, si fuerit Pater, vel

5 Si promissor fuerit Pater, vel alius, qui dotare tenetur, & maritus distulerit exactionem periculũ non imputatur marito.

vel ipsa vxor, seu alius, qui dotare tenetur, qui dotem illam promiserit, & deindè factus sit non soluendo, antequam dotem daret, periculum non erit imputandum marito *Paulus in l. nupta §. quoties ff. solut. matrimon.*, *Franchus decis. 427. n.4.*, *Fontanella de pact. nupt. clausi. 6. glos. 1. part. 2. nu. 30.*, *Antonius Faber in suo Cod. lib. 5. tit. 10. defin. 8.* Ratio ex eo deducitur, quia pro patre, & pro alio, qui tenetur dotare, militat ratio adducta à textu *in d. l. extraneus ff. de iur. dot.* pro eo, qui ex liberalitate promisit, sicuti enim non decet eum promissorem gratuitum, & liberalem præcipitare ad solutionem, ita nec videtur decere præcipitare Patrem, vel alium, qui de iure dotare tenetur, vndè eidem videtur parcendum in hoc secundo casu, sicuti parcitur in primo; nec obstat, quod Pater sit debitor ex titulo oneroso, & ex causa necessaria, adeoq; de eodem discurrendum esse, sicuti de alijs debitoribus necessarijs; Non obstat, inquam, quia licet, quoad ipsum in hoc militet eadem ratio, alia tamen ratio superior in fauorem ipsius viget, nempe respectus, & quædam reuerentia eidem debita, quæ maritum excusat ab illa festinata, & præcipiti exactione.

6 Si promissor fuerit extraneus voluntarius periculũ nõ spectat ad maritum.

Respondeo tertio, si promissio facta fuerit à debitore extraneo omnino voluntario, nulla præcedente obligatione, parcendum erit marito, si eum non conuenerit, nec periculum ad ipsum spectabit *Fontanella de pact. nupt. claus. 6. gl. 1. part. 1. n. 71.*, *Molina de inst. disp. 27. nu. 1.*, *Antonius Faber lib. 5. Cod. tit. 10. defin. 8. n. 4.* Expressè colligitur *ex d. l. extraneus ff. de iur. dot.* Ibi- *Nam, si donauit vtique parcendum est marito, qui eum non præcipitauit ad solutionem, qui donaret*; & congrua quidem ratione hoc decernitur, quandoquidem digna causa excusat maritum, si statim non conuenerit donatorem, cum æquum non sit, eum, qui sponte se obligauit promittendo, quod non debebat, præcipitando cogere ad solutionem.

Verum tamen est, quod, si maritus diu, & post longam moram non conuenerit huiusmodi promissorem, qui interim factus sit non soluendo, non eximatur ipse maritus ab onere conferendi dotem, cum periculum in ea hypothesi ad ipsum spectaret, vt notat *Acosta de priuil. credit. reg. 2. ampliat. 6. n. 47.*, quod ex eo deducitur, quod textus *in d. l. extraneus ff. de iur. dot.* solum ait præcipitandum non esse, hoc est non statim, & intempestiuè conueniendum promissorem voluntarium, non tamen con-

7 Dummodo ad lõgissimum tempus non distulerit.

cessit quodcumque tempus marito quãtumuis longissimum ad cõueniendum, vnde intercedente diutina mora maritus non careret culpa, & negligentia, & propterea non eximeretur à periculo dotis, si promissor interim fieret non soluendo. Intellige, si donator, qui diu soluendo fuit, post longam moram mariti desierit esse soluendo; nam, si supponas, quod ipse donator paulo post promissionem factus fuerit impotens ad soluendum, quantumuis maritus ad longum tempus distulerit eum cõuenire, adhuc eximetur maritus à tali periculo, nam quantumuis antea conuenisset, cum iam factus esset impotens debitor, dotem illam consequi non potuisset.

---

§. XLVIII.

An, si promissor tempore promissionis non erat soluendo, & maritus ipsum acceptauerit, periculum spectet ad eundem maritum.

SVMMARIVM.

Sensus controuersiæ. 1.
Si maritus sciens promissorem non esse soluendo ipsum acceptarit periculum ad ipsum pertinet. 2.
Si maritus ignorans acceptarit, eximitur à periculo dotis. 3.
Si Pater pro dote filiæ delegauerit debitorem, à quo maritus nouandi causa stipulatus fuerit, periculum nominis pertinet ad ipsum maritum. 4.

Disqvisitio XLVIII. Caius promisit dotem pro Sempronia in quantitate quincentorum aureorum, qui etiam pro tempore promissionis soluendo non erat. Theodoricus maritus Semproniæ eandem promissionem factam à Caio, seu eundem Caium debitorem acceptauit, & cum ageret ad consecutionem dotis ob impotentiam promissoris nil penitus potuit consequi. Quæsitum hic fuit, an periculum eiusdem dotis ad ipsum maritum, qui sic acceptauit nomen Caij, pertineret? 1 Sensus disquisitionis expositus.

Hic considerandum venit, an maritus pro tempore, quo acceptauit talem promissionem Caij fuerit conscius eiusdem Caij impotentiæ, an verò penitus ignorans; ex hac enim diuersa consideratione diuersum ius, diuersaque ratio decidendi oriri potest. Rursus considerari potest, an in illa promissione Caij interuenerit delegatio, an verò simplex pro- Consideranda circa titulum.

promissio sine delegatione, quæ omnia considerauit *Acosta de priuil. credit. reg. 2. ampliat. 6. num. 49. 50., & 51.*

Respondeo primo. Si maritus sciens debitorem non esse soluendo à principio promissionis ipsum acceptarit, periculum ad ipsum pertinet. Nomine debitoris intelligo hic promissorem voluntarium eiusdem dotis *Acosta loc. cit. n. 49.* Expresè colligitur ex textu *in l. promittendo §. si à debitore ff. de iure dot.* Ibi *Quod si iam tunc debitor, cum sub conditione promitteret, soluendo non fuerit, periculum viri esse, quod sciens tale nomen consecutus videretur, quale in obligatione fuerit.* Ratio autem ea est, quia acceptando illam promissionem cum scientia impotentiæ promittentis iam se constituit in obligatione eiusdem promittentis.

2 Si maritus sciens promissorem non esse soluendo ipsum acceptarit periculum ad ipsum pertinet.

Respondeo secundo. Si maritus ignorans impotentiam promissoris pro tempore promissionis inexistentem acceptarit, eximitur à periculo eiusdem dotis *Paulus in l. 1. num. 3. ff. si quis in ius vocat. non ierit., Alexander in l. si cum dotem §. si mulier num. 42. ff. solut. matrim., Barbosa in l. si æstimatis num. 11. ff. eod. tit., Felicianus tom. 2. lib. 2. c. 1. num. 23., Noguerolus alleg. 29. num. 202., Rodericus de ann. reddit. lib. 2. q. 21. num. 22., Surdus cons. 22. nu. 10.* Ratio deducitur à contrario sensu *ex d. l. promittendo §. si à debitore ff. de iure dot.* Ibi *Quod sciens tale nomen consecutus videretur quale in obligatione fuerit*, ergo, si non fuerit sciens, sed penitus ignorans eximetur à tali obligatione; cum enim textus eum non eximat à tali onere eo, quia sciens acceptauit, videtur eximere, quando ignorans acceptauit, eo quia tunc voluntariè non acceptauit illam obligationem.

3 Si ignorans acceptarit eximitur à periculo dotis.

Respondeo tertio. Si facta fuerit delegatio, qua pater, vel alius, qui dotem viro mulieris dare promiserat, debitorem suum assignauit, à quo vir nouandi causa stipulatus fuerit, statim periculū nominis pertinet ad ipsum maritum *Fontanella de pact. nupt. claus. 6. glos. 1. part. 2. num. 64., Rota Bononiensis apud Cæsarem Barzium decis. 72. nu. 23., Berous cons. 178. num. 7. vol. 1., Acosta de priuil. credit. reg. 2. ampl. 6. num. 50., Paulus de Castro in l. nupta §. quoties num. 2. ff. solut. matrim., Antonius Faber lib. 5. Cod. tit. 7. de iure dot. defin. 9.* Deducitur clarè ex textu *in l. inter causas §. abesse ff. mandati l. si nomen ff. de hæred., & act. vendit.*, quorum iurium dispositio etiam extenditur in causa dotis *Immola in l. si cum dotem §. si mulier ff. de iur. dot.*, & in hoc punctualis est textus *in l. dotem à Patre ff. de iure dot.*, adeoque, si vir fuerit negligens in dote exigenda, & debitor delegatus facultatibus lapsus fuerit, periculo erit ipsius viri *Berous in cons. 178. num. 7. vol. 1., Cæsar Barzius decis. 72. num. 23.*

4 Si Pater pro dote filiæ delegauerit debitorē, à quo vir nouandi causa stipulatus fuerit periculum nominis pertinet ad maritum.

Sed, an hæc etiam intelligenda sint, siue maritus fuerit sciens, siue ignorans, res videtur esse in dissidio apud DD., & quidem ratio difficultatis videtur desumi ex textu *in d. l. promittendo §. si à debitore ff. de iur. dot.*, vbi in acceptante requiritur scientia. Nihilominus *Acosta de priuil. credit. reg. 2. ampl. 6. num. 50.* existimat dispositionem procedere, siue maritus, qui acceptauit, fuerit sciens, siue ignorans propter generalitatem textus *in d. l. dotem à Patre ff. de iure dot.*, quod non incongruum arbitror, quia plus debet operari delegatio, quam simplex promissio, adeoque, si in simplici promissione periculum pertinet ad maritum, quando sciens acceptauit, in delegatione periculum debet pertinere ad eundem, siue fuerit sciens, siue ignorans; Nec arbitrandum est, quod *in d. l. promittendo* interuenerit delegatio; Non, inquam, arbitrandum, quia in terminis, de quibus ibi est sermo, nullo modo apparet de delegatione, cum mulier dotem non sit adstipulata, sed alius pro ea dotem promisit, atque ideo nulla delegatio supponitur, cum ibidem non adsint requisita ad eandem delegationem, de qua re vide latè *Acostam de priuil. cred. reg. 2. ampliat. 6. à nu. 50. ad n. 89.*

Intellige, siue maritus fuerit sciēs, siue ignorans.

---

§. XLIX.

An ex promissione dotis facta marito agat vxor, an maritus, & an requiratur cessio.

SVMMARIVM.

Titulus explicatus cum nonnullis rationibus dubitandi. 1.
Constante matrimonio actio competit marito, non vxori. 2.
Si dos fuerit legata in testamento actio pertinet ad vxorem, & quare. 3.
Dissoluto matrimonio per obitum mariti actio ex æquitate pertinet ad vxorem. 4.
Nec ex æquitate indiget vxor ad agendū, vt ipsi fiat cessio iurium per hæredes mariti. 5.

DISQVISITIO XLIX. In contractu nuptiali inter Theodoricum, & Caiam Sempronius eidem Theodorico promisit in dotem Caiæ mille nummos aureos. Hic excitata fuit controuersia primo, an constante matrimonio eadem Caia

1 Articuli examinādi circa titulū.

Caia posset agere ad consecutionem eiusdem dotis promissæ, an verò solummodo Theodoricus maritus. Secundo, an dissoluto matrimonio per obitum eiusdem Theodorici possit agere ad eandem consequendam eadem Caia. Tertio, an post talem obitum Theodorici, vt eadem Caia possit agere necessaria sit cessio iurium eidem facienda ab hæredibus eiusdem Theodorici prędefuncti.

2 Respondeo primo. Constante matrimonio actio aduersus promissorem competit marito, cui facta fuit promissio, non vxori *Baldus in l. si pater C. de dotis promiss.*, quod dicit valde notandum *Surdus decis. 219. num. 15.*, *Stephanus Gratianus discept. for. tom. 1. c. 49. num. 13.* Expressè colligitur *ex d. l. si Pater C. de dotis promiss.* Ibi *Si Pater marito tuo stipulanti promiserit dotem non tibi, sed marito contra successores soceri competit actio*, & ratio est, quia in contractibus acquiritur actio ei, cui fit promissio, non illi cuius contemplatione actus fit *Aimon cons. 188. num. 5. col. penult. vers. quarto principalitèr, Monterius decis. 36. num. 39.*, *Stephanus Gratianus discept. for. tom. 1. c. 49. num. 28.*, qui ad hoc comprobandum adducit exemplum in Procuratore, & Aduocato, qui pro salario non possunt agere contra victum, quantumuis hic fuerit condemnatus in expensis contemplatione eiusdem Procuratoris, & Aduocati, sed tantum aduersus victorem.

Constante matrimonio actio cōpetit marito non vxori.

Iura pro responsione.

Sed, an hoc idem sit sentiendum si dos non fuerit promissa marito à Patre, vel alio, dum viuerent, sed legata in vltima voluntate? Videtur à paritate rationis idem affirmandum. Nihilominus ex textu

3 expresso *in l. fideicommissa §. item si quis certam quantitatem verb. interdum alterius nomen ff. de legat. 3.* hoc non videtur habere locum, si dos fuerit legata. Ratio diuersitatis ex eo potest desumi, quia in promissione facta à Patre, vel alio de dote maritò contemplatione vxoris actio dirigitur ad eundem maritum, cui fit promissio; in legato autem ius dirigitur ad legatarium, & sic in promissione facta marito hic agit ex persona propria, cum hic eandem acceptarit; in legato autem maritus ageret ex persona vxoris, ad quam legatum fuit ordinatū.

Si dos fuerit legata in testamēto actio pertinet ad vxorem.

4 Respondeo secundo, dissoluto matrimonio per obitum mariti, cui facta fuit promissio dotis probabilitèr ex quadam æquitate potest vxor agere ad consecutionem eiusdem dotis *Guido Pap. dist. 375. pater pro filia Albericus in l. manifestissimi num. 10. C. de furt.*, *Baldus Nouellus de dote part. 9. priuil. 9.*, *& 10.*, *Stephanus Gratianus discept. for. tom. 1. c. 49. n. 24.* Ratio est, quia, cum vxor habeat interesse in illa dote, æquitas postulat, vt ratione eiusdem mulier possit agere *Rota Romana in vna Romana septem mille die 15. Decembris 1603. coram Iusto Parisius cons. 107. num. 30. lib. 3.*, *Carthar. decis. Genuens. 126. hocque colligitur per textum in l. cuius ff. solut. matrim.*, vbi *Paulus de Castro, Alexander, & alij*, dicunt esse singulare, *Annan. sing. 601.*, *& allegat. 129. lib. 2.*, vbi etiam dicitur, quod vxor mortuo marito eisdem actionibus incohatis per suum maritum ante obitum possit agere intentando etiam ius executiuum.

Dissoluto matrimonio per obitum mariti actio cōpetit vxori.

Neque hic audiendi sunt *Francus decis. 33. per totum*, *Corneus cons. 153. in hac consultatione in princip. lib. 4.*, quod vxor non possit agere aduersus eum, qui promisit dotem viro soluto matrimonio, quasi, quod illa actio resideat in persona viri, quæ postea transeat in eius hæredes, vndè ipsa vxor poterit solum agere contra hæredes viri, qui vel soluent, vel cedent actiones, vel agere hypotecaria contra hæredes promittentis tanquā contra debitores viri, qui veniunt in obligatione; Non inquam, audiendi sunt, quia ex quo ipsa vxor habet interesse in illa dote promissa ex æquitate ipsi immediatè conceditur actio mortuo marito ad illius consecutionem. Dixi *ex quadam æquitate* nam de rigore iuris vxor non potest agere contra promissorem vel hæredes eiusdem, sed tantum contra maritum, vt latè dicemus *in sequenti vol. sub tit. Contractus XVI. de dote II. pranot. 18. sub assert. 4. ferè per totum.*

Soluitur instantia opposita.

Respondeo tertio ad hoc, vt mortuo marito vxor possit agere ad consecutionem dotis pro se promissæ marito, non indiget, vt ipsi fiat cessio iurium ab hæredibus eiusdem mariti. *Rota Romana in vna Romana depositi de Varisijs 30.* 5
Octobris 1598. coram Lancelloto, Stephanus Gratianus discept. for. tom. primo cap. 49. n. 29. vers. nam quidquid supradicti, quandoquidem maximè æquum videtur, vt in ordine ad ea, quæ spectant ad proprium interesse ex vi tacitæ stipulationis possit agendo consequi dotem; nec obstat quod ipsa vxor non fuerit stipulata, nec sit hæres stipulantis, adeoque, quod sine cessione non possit consequi actiones; Non obstat, inquam, nam in primis in ipsius fauorem intelligitur ex vi promissionis præcisè tacita stipulatio per textum *in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.* Deinde hoc ad summum procedit quoad actiones directas, non autē quoad vtiles, vt notat *Gratianus loc. cit.* Hoc etiā procedit ex ęquitate.

Nec indiget vxor ad agendū, vt ipsi fiat cessio iuriū per hæredes mariti.

§. L.

§. L.

An, si maritus promiserit res in dotem datas restituere, aut certum pretium pro rebus, possit partim in rebus, & partim in pretio restituere.

SVMMARIVM.

Status disquisitionis expositus. 1.
Rationes suadentes posse partem in rebus, partem in pretio restituere. 2.
Probabilius non potest. 3.
Varijs exemplis, & iuribus euincitur. 4.

DISQVISITIO L. In conuentione matrimoniali datæ fuerunt marito
1 Status tituli expositus. in dotem res quædam æstimatæ determinato pro eisdem pretio, & maritus se obligauit ad easdem restituendas, vel pretium pro eisdem determinatum. Adueniente restitutionis tempore, vel ipse, vel eius hæredes intēdebant dotem partim in rebus, partim in pretio restituere renuente vxore, & contendente in solidum vel ad res, vel ad pretium. Quæsitum fuit quid iuris?

Videtur prima facie asserendum, vtique posse maritum sic restituere,
2 Rationes suadentes posse maritum partem in rebus, partem in pecunia restituere. quandoquidem promissio restitutionis est alternatiua æstimationis scilicet, vel rei, atque hæc promissio sic alternatiuè concepta fuit acceptata ab ipsa vxore, ergo poterit vel pretium, vel res restituere argumento *l. plerumque ff. de iure dot.*, ergo etiam poterit partim in pretio, partim in rebus restituere; vbi etenim electio pertinet ad aliquem vnum vel alterum præstandi, sicuti potest hic vel vnum, vel alterum pro libertate peragere, poterit vtrumque pro parte præstare, libertas etenim, quæ est pro toto, potest esse etiam ad singulas partes. Nihilominus

Respondeo probabilius esse, non posse partim in rebus, partim in pretio resti-
3 Probabilius non potest. tuere *Alexander in l. si ex toto §. si ita legatum ff. de legat.* 1., *Stephanus Gratianus discept. for. c. 239. num.* 34. Ratio est, quia licet in hac alternatiua ex vi conuentionis libertas eligendi sit penes maritum, hæc tamen libertas extenditur quidem vel ad vnum, vel ad alterum, non tamen in parte ad vnum ex alternatiuis, in parte ad alterum *arg. l. in executione pro parte ff. de verb. obligat.*, *Iason in d. l. si ex toto §. si ita legatum col. 2. post medium vers. adde tamen idem num. 9. ff. de leg.* 1., & *ibi Alexander col. 1. in princip. vers. nota, quod quemadmodum nu. 3.*, quod pluribus illustrat exemplis *Stephanus Gratianus discept. for. d. c. 239. à num. 27. vsque ad fin.*, & primo in legatario, cui factum fuit legatum vel de octo seruis simul, vel pro omnibus de certa pecuniæ quantitate; non enim hic potest quatuor seruos eligere, & partem pecuniæ alijs quatuor correspondentem, sed debet alterum tantum integraliter eligere per textum *in d. l. si ex toto §. si ita legatum, & ibi Iason col. 2. in princip. num. 5. in primo notabili ff. de legat.* 1. Secundo in eodem legatario, cui si factum fuerit legatum de quinquaginta libris olei, vel de certa pecuniæ quantitate correspondente singulis libris eiusdem olei, non potest eligere partem olei, & partem pecuniæ, prout notat *Zasius in d. l. si ex toto §. si ita legatum num. 2. ff. de legat.* 1., & licet in ea hypothesi videantur esse plura legata ratione diuersorum corporum, ex quo tamen legatum alternatiuum factum est ad modum vnius tanquam totum numerale eodem modo de ipso arguendū est, ac de vna re simplici, & sic valet argumentum ab vnitate naturæ ad vnitatem iuris, vt notat *Zasius in d. l. si ex toto §. si ita legatum num. 2., & 9. vers. tu vero dic col. penult. post medium*, vnde etiam potest dici, quod legatum sit multiplex quoad nominationē, non autem quoad præstationem. Tertio in hærede obligato à testatore ad tradendum legatario vel rem aliquam, vel pretium non potest legatum partim in re, partim in pretio soluere per textum *in l. in executione pro parte ff. de verb. obligat.*, *Alexander in d. l. si ex toto §. si ita legatum col. 1. in princip. vers. nota quod quemadmodum num. 3. ff. de legat.* 1., ergo hoc idem erit dicendum de marito, vel eius hærede obligato restituere dotem, vel in rebus, vel in æstimatione, qui non poterit partim in rebus, partim in pretio restituere. Ratio fundamentalis horum omnium ex eo desumitur, quia quotiescunque vel legatum, vel dos vnum, vel vna intelligitur, si non vnitate rei saltem vnitate iuris, & collectiua, non debet fieri separatio, & diuisio in corporibus renuente eo, cui debetur legatum, seu dos.

Libertas est vel ad vnū, vel ad alterū non partim ad vnum, partim ad alterū

4 Varijs exemplis, & iuribus euincitur.



§. LI.

An vxor, quæ acceptauit, vel petijt partim in rebus teneatur ad acceptandum reliquum in eisdem rebus.

SVMMARIVM.

Quæsiti series secundum varias suppositiones. 1.
Vxor facta acceptatione partim in rebus non potest reliquum exigere in pretio. 2.
Nec eius hæres potest reliquum exigere in pretio. 3.
Si vxor petierit partem in rebus, vel in pretio, non potest reliquum petere in diuerso à petito. 4.

DISQVISITIO LI. Suppono pro nunc, quod facultas eligendi vel res, vel pretium in restitutione dotis resideat penes vxorem ex conuentione in pactis matrimonialibus. Suppono vlterius,
1 Titulus secundũ suppositiones. quod vxor aperta via ad restitutionem dotis vel marito, vel eius hærede exhibente acceptarit partem dotis in rebus, vel fortè etiam petierit, & postea quæro, an tunc eadem vxor obligetur ad reliquum acceptandum in eisdem rebus, an verò possit variare, & residuum exigere in pretio, seu æstimatione.

Respondeo primo facta acceptatione in parte per vxorem in rebus demitur
2 Vxor facta acceptatione partim in rebus non potest reliquum exigere in pretio. eidem facultas reliquum exigendi in pretio *Raphael Cumanus in l. 2. in princip. num. 30. vers. sed fortius dubito, & ibi Paulus de Castro in §. & harum col. penult. ad medium vers. ex hoc infero num. 7. ff. de verb. oblig., Gratianus discept. for. c. 239. num. 23., & seqq., Menochius cons. 341. nu. 10. lib. 4.* Ratio ex ijs deducitur, quæ supra dicebamus, quia libertas eligendi est quidem in ordine ad totum, non autem in ordine ad partes per textum *in d. l. si ex toto §. si ita legatum ff. de leg. 1.*, ergo facta electione quoad partem in rebus, quæ sufficientèr habetur per illam acceptationem, non amplius erit libera vxor ad exigendum reliquum in æstimatione, sed tenebitur acceptare secundum determinationem iam factam in rebus ipsis.

3 Nec eius hæres potest reliquum exigere in pretio. Hæc adeo vera sunt, vt nec eius vxoris hæres possit postea variare, sed teneatur stare electioni factæ per eandem vxorem in illa acceptatione partiali in rebus, prout notauit *Menochius cons. 341. num. 26. lib. 4., & cum eo Stephanus Gratianus discept. for. d. c. 239. num. 24.*; hæres enim non potest contrauenire facto sui antecessoris, seu principalis, à quo habet causam *Castrensis cons. 208. dico dictum lib. 1., Boerius q. 24. num. 20.*

Respondeo secundo. Etiam vxor petita dote in parte in rebus, vel in pretio 4 Si vxor petierit partem in rebus, vel in pretio nõ potest reliquum petere in diuerso à petito.
non potest reliquum petere in re diuersa ab ea, quam petijt, & sic, si partem petijt in pretio non potest reliquum petere in rebus, vel è contra, si partem petijt in rebus non potest reliquum petere in pretio. *Surdus decis. 317. num. 1., & 2., & cons. 104. per tot. lib. 1., Stephanus Gratianus discept. for. d. c. 239. num. 25., & seqq.* Ratio ex dictis in præcedenti responsione deducitur, quia, si vxor acceptauit partem dotis in rebus, non est amplius libera ad reliquum exigendum in pretio, quia licet antecedentèr haberet electionem eandem dotem exigendi vel in rebus, vel in pretio, ex quo tamen partem acceptauit in rebus, iam voluntas ipsius ex iuris dispositione intelligitur in reliquo determinata ad easdem res vsque ad complementum, ergo etiam postquam petijt partem in rebus non poterit amplius reliquum exigere in pretio. Consequentia probatur, quia tàm recipiens, quàm petens quoad approbationem actus æquiparantur, & quoad hoc paria sunt petere, & recipere per textum *in l. ad solutionem C. de re iud.*, vnde vxor petendo partem dotis in rebus videtur sufficientèr animum suum declarasse in ordine ad reliquum, & sic sibi præiudicasse in ordine ad exigendum pretium. Rationes pro responsione.

Hoc etiam sentiendum videtur, si electio soluendi pretium, vel restituendi res ipsas pertineret ad maritum; quantumuis enim iste ad petitionem vxoris præstitisset partem in rebus, vel in pretio, non posset postea velle reliquum conferre in diuerso genere à dato, quandoquidem, cum dos sit vna, seu quodammodo vnum corpus collectiuè posita determinatione per dationem in parte in vno genere non potest quoad reliquum variari in alio genere, & maritus dando partem in vno genere videtur animum suum satis declarasse, & se determinasse ad tale genus, quantumuis hoc præstiterit ad petitionem vxoris; vnde benè concludit *Surdus cons. 104. per totum lib. 1.*, quod teneatur vel totum agnoscere, vel à toto recedere. Idem sentiendum est, si electio spectaret ad maritũ.



§. LII.

§. LII.

An data electione, vel marito, vel vxori dandi, vel exigendi res dotales, vel illarum æstimationem præfixo termino, eo elapso ius eligendi ad alterum deuoluatur.

SVMMARIVM.

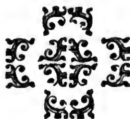
Exponitur status disquisitionis. 1.
Non eligente marito pro tempore præfinito electio deuoluitur ad vxorem. 2.
Affirmatiua restricta ad tempus, post tempus inducit negationem. 3.
Intellige, siue electio sit data in legatis, siue in alia dispositione. 4.
Etiam si electio ad tempus non esset cum expressione determinati temporis. 5.

1 Exponitur status disquisitionis. DISQVISITIO LII. Traditæ fuerunt in dotem per Caiam Sempronio marito suo res æstimatæ ea adiecta conditione, vt electio esset mariti pro tempore restitutionis dotis, vel res ipsas restituere, vel æstimationem ipsarum, seu è contra electio esset vxori, vel res exigere, vel ipsarum pretium cum onere tamen respectu electoris eligendi, quod vellet intra certum, & determinatum tempus. Distulit vltra tempus in conuentione præfixum ille, cui data fuit electio, declarare, quod vellet, seu eligere vnum, vel alterum. Modo inquiritur, an ius eligendi deuoluatur ad alterum, adeo vt, si electio pertinebat ad maritum, eadem non facta in tempore præfinito ius eligendi deuoluatur ad vxorem, vel è contra, si electio pertinebat ad vxorem ipsa non eligente in tempore conuento deuoluatur ad maritũ?

2 Non eligente marito in tempore præfinito electio deuoluitur ad vxorẽ. Respondeo, altero, cui data fuit facultas eligendi non eligente in tempore præfinito, ius eligendi deuoluitur ad alterum, & sic non eligente marito in tempore, intra quod ex conuentione poterat eligere, electio spectat ad vxorem, & è contra *Rolandus in l. statu liberum l. si stychum ad fin. verf. nam ratio est ff. de legat. 2., Ioannes Faber in l. cum quidam in fin. C. de verb. signif., & in §. si generaliter in fin. nu. 12. instit. de legat. Aretinus in l. qui certarum §. cum purè col. 3. in princip. nu. 3. in fin. verf. ea quod iste terminus ff. de verb. obligat.*, qui etiam testatur de communi *Gratianus discept. for. c. 239. n. 4., & seqq., Bicchius decis. 248. nu. 18., Rota Romana part. 17. recent. decis. 88. n. 2., & seqq.* Ratio ex eo deducitur, quia ea est temporis limitati vis, & natura, vt controuersam dispositionem post tempus contineat adeo vt affirmatiua restricta ad determinatum tempus statim post illud inducat negationem, prout notat *Gratianus discept. for. loc. cit.*, &, ex quo electio datur ad tempus, post illud videtur reuocata, & alteri concessa *Bart. in l. cum qui certarum §. cum purè n. 4. ff. de verb. oblig., Franc. in c. si pluries 24. in vlt. not. n. 3. de præb. in 6., Magonius decis. Luc. 16. nu. 7., Ludouisius cum Beltramino decis. 316.* vbi, ob longam moram præcisè in eligendo dicitur, quod amittatur electio, ergo à fortiori amittitur, quando præfixus est terminus ad eligendum. 3 Affirmatiua restricta ad tempus post tempus inducit negationem.

4 Intellige, siue electio sit data in legatis, siue in alia dispositione. Ea, quæ hic dicuntur æquè procedunt, siue electio fuerit data in legatis, seu in vltima voluntate, seu in alia qualibet dispositione *Tiraquel. de retract. lignag. glos. vnica §. 24. n. 9., & 10., Zenzal. in extrauag. suscepti regiminis verf. quam electionem siue ab homine, et in verb. transeat Ancharanus in c. si pluribus col. fin. in principio verf. 6., & vlt. nota de præbend. in 6.* cum concessio in quacunque, & ex quacunque causa limitata nequeat excedere limites, intra quos est facta, & permissum ad tempus videtur vltrà illud denegatum.

5 Etiam si electio ad tempus, non esset cum expressione determinati temporis. Ampliant nonnulli prædicta, adeo vt procedant non solum, quando præfixus est determinatus terminus ad electionẽ, sed etiam quando dictum esset, quod conceditur etiam electio marito ad tempus nulla posita expressa determinatione temporis; tunc etenim illud tempus, pro quo maritus posset eligere limitandum esset iuxta naturam negotij, vel consuetudinem vniformem regionis, vt docet *Stephanus Gratianus discept. for. c. 239. n. 6.*, & vbi natura negotij determinatum tempus non exigeret, vel consuetudo non esset vniformis, tunc limitatiuum talis facultatis ad eligendum, quando in concessione dictum est ad tempus, reducendum esset ad decennium, per textum *in l. si præfinito ff. de pæn., Baldus in l. ita stipulatus col. 2. ff. de verb. obligat.*



§. LIII.

An maritus, qui pro dote recepit pignus, faciat fructus pignoris suos, an vero teneatur illos in sortem computare.

SVMMARIVM.

Sensus quæsiti expositus. 1.
Facta conuentione de tradendo pignore pro dote, sed de non soluendo interesse, maritus non facit fructus pignoris suos. 2.
Tradito pignore pro dote cum conuentione eandem soluendi ad certum tempus, & interim non soluendi interesse elapso termino maritus fructus pignoris facit suos. 3.
Nulla facta conuentione de interesse soluendo, vel non soluendo maritus facit fructus suis. 4.
Maritus non cessit iuri, sed iuri se remisit. 5.

1 Exponitur titulus.

DISQVISITIO LIII. Constituerat dotem, vel promiserat Caia Antonio marito suo in quantitate mille aureorũ, & antecedentèr ad effectiuam dationem eiusdem contulit in pignus pro eadem dote nonnullas res fructiferas. Hic quęsitum fuit, an maritus fructus pignoris sibi collati faciat, seu fecerit suos pro tẽpore, quo pignus detinuit, & dos eidem non fuerit persoluta.

Nonnullæ considerationes circa titulum.

Hic titulus sic in abstracto, & vniuersaliter propositus potest secundum diuersas contingentias examinari; vel etenim facta est expressa conuentio inter vxorem dotem promittentem, & maritum acceptantem huiusmodi promissionem, quod eadem vxor teneatur quidẽ res illas in pignus conferre in securitatẽ promissionis, non tamen teneatur interesse pro dote, quousq; illam persoluerit contribuere maximè præfixo termino ad eandem persoluendam; vel facta est expressa conuentio, vt dos non persoluatur, nisi ad tale tempus determinatũ assignato interim marito pignore, ita tamen, vt intra illud tempus vxor non teneatur soluere interesse pro dote, & sic inquiri potest, an elapso illo termino ad dotem persoluendam, eademq; non persoluta à puncto, quo lapsus à terminus, possit maritus fructus pignoris facere suos; vel nulla facta est conuentio, sed solummodo collatum pignus.

2 Facta cõuentione de pignore tradẽdo non tamen de interesse, soluendo maritus non facit suos fructus pignoris.

Iuxta primum sensum non ambigendum videtur, quod maritus interim nõ faciat fructus pignoris suos, quandoquidem liberè, & spontè cessit iuri ad illos, quod vtique potuit præstare; sicuti enim potuit vxorem ducere indotatam cedendo iuri ad dotem quoad substantiam, vt est in confesso apud omnes, ita potuit vxorem ducere cum dote quoad substantiam eximendo eandem vxorem ab onere quoad fructus saltem quoad tempus.

3 Tradito pignore cum onere soluendi dotem ad certũ tempus, nõ tamen interim soluendi interesse elapso termino, maritus fructus pignoris facit suos

Iuxta secundum sensum sentiendum est, à puncto non adimpletæ conuentionis per solutionem dotis promissæ posse maritum fructus pignoris facere suos ex generali regula, quod denegatum ad tempus videatur vltrà illud concessum, & conuentio ad tempus non exigendi fructus post illud videatur reuocata, & alteri concessa, & ex tunc subintrat dispositio textus *in c. salubriter de vsuris*, vbi permittuntur vsuræ fauore dotis, potissimum cum tunc vrgeat causa solutionis, nempe onera, quæ maritus sustinet matrimonij, nec exactioni huiusmodi vsurarum, seu fructuum pignoris resistit conuentio, cum hæc per lapsum temporis, ad quod est facta, intelligatur reuocata, & ex tunc vxor intelligitur in mora constituta, cum dies ipsa interpellet pro homine, sicque non est, cur non debeantur huiusmodi vsuræ, & per consequens maritus non possit pro eisdem sibi debitis fructus pignoris facere suos.

4 Nulla facta conuentione de soluẽdo, vel nõ soluendo interesse, maritus fructus pignoris facit suos

Iuxta tertium sensum. Respondeo absolutè maritum fructus facere suos. *Bartolus conf.* 1178. *in fin. lib.*1., *Plotus de in litem iur. n.* 464., *Gratus conf.* 57. *nu.* 3. *lib.*1., *Surdus de aliment. lib.* 1.*q.*45.*n.*50., *Stephanus Gratianus discept. for. c.*240. *nu.* 24. Expressè colligitur *ex d. c. salubriter de vsur.* vbi sic legitur *Sanè generum ad fructus possessionum, quæ sibi à socero sunt pro numerata dote pignori obligatæ computandos in sortem non credimus compellendum, cum frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonij supportanda*, vbi vides causam finalem, ob quam huiusmodi fructus cedunt marito esse onera matrimonij, per textum *in l. pro oneribus C. de iur. dot.*

5 Maritus non cessit iuri, sed iuris dispositioni se remisit

Nec præsumendum est, quod ex eo, quod in constitutione, seu promissione dotis, & in collatione pignoris nihil fuerit dictum de huiusmodi fructibus, fuerit iuri ad ipsos renuntiatum; Non inquam, præsumendum est, quia ex eo, quod nihil ex hoc dixerint, non præsumitur maritus renuntiasse iuri ad huiusmodi fructus, sed potius se remisisse dispositioni iuris *in d.c. salubriter de vsur.* eidemque se conformasse; nam, vbi agitur de casu oneroso, non præsumitur animus liberalis, sed animus compensandi

sandi lucrum cum onere, & æquitas nō suggerit, vt maritus onera matrimonij sustineat cum rerum suarum discrimine, & vxor gaudeat pleno iure ad fructus, & locupletetur cum iactura mariti, prout notarunt *Stephanus Gratianus discept. for. c. 241. nu. 54., & Surdus de aliment. lib. 1. q. 42. à n. 16. vsque ad 22.*

§. LIV.

An vxor immissa in possessionem bonorum primi mariti in vim pignoris intelligatur omnes actiones etiam personales contra hæredes eiusdem transferre in secundum maritum.

SUMMARIUM.

Casus expositus cum varijs articulis examinandis. 1.

Probabilius est, quod assignando secūdo marito dotem, quam constituit primo, transtulerit in eundem omnia iura, quæ habet in bonis eiusdem primi. 2.

Ipso iure secundus maritus acquirit actionem personalem aduersus hæredes primi. 3.

Secundus maritus immissus ex persona vxoris in bonis primi mariti in vim pignoris facit fructus suos, nec tenetur conferre in dotem. 4.

1 Casus, & articuli examinādi. DISQVISITIO LIV. Constituerat Caia Sempronio marito suo dotem mille aureorum, cumque dissolutum esset matrimonium per obitum eiusdem Sempronij, illa ex decreto Iudicis fuit immissa in possessionem in vim pignoris in bona mariti defuncti. Transijt postea ad secundas nuptias eadem Caia cum Theodorico assignata eidem dote, quam constituerat primo marito. Hic multiplex orta est difficultas, prima, an ex eo præcisè, quod assignauerit secundo marito dotem, quam constituerat primo, intelligatur in eandem transtulisse iura, quæ habet in bonis eiusdem primi per immissionem, quam habuit in illa in vim pignoris. Secunda, an, si assignauerit illa bona primi mariti, in quæ ipsa immissa est in vim pignoris, acquirat actiones personales aduersus hæredes primi mariti. Tertia, an secundus maritus fructus illorum bonorum, in quæ vxor immissa est in vim pignoris, faciat suos.

Respondeo primo probabilius esse, quod ex eo præcisè, quod vxor secundo marito assignauerit dotē, quā constituerat primo, intelligatur in eundē secundū maritum transtulisse iura, quæ habet in bonis primi mariti, in quorum possessionem ipsa immissa est in vim pignoris. In hanc responsionem inclinare videntur *Stephanus Gratianus discept. for. c. 240. nu. 23., Rota Romana in vna Maceratensi interusurij 22. Maij 1606.*, qui tamen videntur loqui dumtaxat in casu, quo vxor assignauerit expresse eidem secundo marito bona, in quæ ipsa immissa est in vim pignoris, sed ratio æquè suadet hoc idē sentiendum esse, quando in dotem secundo marito assignauit id, quod primo constituerat sine alia expressione, & reseruatione, quod sic euincitur, quia assignans aliquid determinatè pro dote sine alia limitatione intelligitur assignare omnia iura, quæ habet in ordine ad illud, quod assignat, ergo etiā intelligitur assignare iura pignoris, & possessionis, quæ habet pro illa; non etenim ipsa vxor retinet illa bona, nisi in ordine ad dotem consequendam. Confirmatur, quia illa possessio bonorum in vim pignoris intelligitur subrogata pro dote, quousque illa restituatur mulieri; subrogatum autem eas omnes rationes, qualitates, & conditiones induit, quas habet illud, cui subrogatur, per textum *in l. 1. §. hac actio ff. si quis testam. lib., & l. filia §. Titia ff. de condit., & demonstrat., & l. vnica §. 1. C. de rei vxor. act.*, quod etiam intelligitur, siuè subrogatio expresse, siue tacitè fiat *Stephanus Gratianus discept. for. c. 624. nu. 10.*, ergo vxor conferens, seu constituens secundo marito dotem, quā primò constituerat, & pro illa dote fuerint assignata illa bona, in quæ vxor immissa est in vim pignoris, intelligitur huiusmodi bona subrogata pro dote, quousq; restituatur, in secundum maritum transtulisse.

2 Probabilius est, quod si secundo marito præcisè assignarit dotem, quam cōstituit primo transtulerit in eundem omnia iura, quæ habet in bonis primi mariti.

Rationes pro responsione.

Possessio bonorum in vim pignoris censetur subrogata pro dote.

Respondeo secundo. Si vxor secundo marito assignauerit vel tacita, vel expressa illa bona primi mariti, in quæ immissa est in vim pignoris, ipso iure secundus maritus acquirit actionem personalem aduersus hæredes primi mariti. *Gratianus, & Romana Rota loc. cit in prima responsione* Expresse colligitur ex textu *in l. 1., & 2. C. de act., & obligat.*, vbi præcipuè dicitur, quod *nominibus* hoc est actionibus, vt ibidem explicat Glosa, *in dotem datis, quamuis nec delegatio præcesserit, nec litis contestatio secuta sit, vtilem tamen actionem ad similitudinem eius, qui nomen emerit, dari oportere sæpe rescriptum est*; ex quibus hoc argumentum deduco; si datis simplicitèr nominibus in dotem sine alia delegatione actio acquiritur marito vtilis, ergo non solum dato nomine primi mariti tanquam debi-

3 Ipso iure secundus maritus acquirit actionē personalem aduersus hæredes primi.

Rationes pro responsione.

bitoris dotis eidem traditæ, & non restitutæ, sed vlterius assignatis eiusdem bonis in vim pignoris actionem consequetur ex persona ipsius primi mariti in hæredes ipsius.

4 Respondeo tertio. Maritus secundus immissus ex persona vxoris in bonis primi mariti pro dote in vim pignoris fructus eiusdem pignoris facit suos, nec tenetur computare in dotem. *Bartolus cons. 1178. in fin. lib. 1., Plotus de in litem iuran. n. 464., Gratus cons. 57. nu. 3. lib. 1., Surdus de alimentis lib. 1. q. 45. num. 50.* Ratio ex eo deducitur, quia maritus talia bona retinet in vim pignoris, seu tanquam pignus pro dote sibi debita, ergo illorum bonorum fructus facere potest, & facit suos *arg. d. textus in c. salubritèr de vsuris*; Neque obesse potest, si asseratur, quod maritus in hac hypothesi non habeat ius, nisi ex causa, & persona vxoris; vxor autem non potest fructus pignoris percipere, cum ipsa non sustineat onera matrimonij *Baldus in l. at qui natura 20. §. non tantum solutam num. 1. ff. de negot. gest., Abbas cons. 39. ad fin. num. 6. lib. 2., Alexander cons. 141 num. 4. lib. 5., Menochius cons. 7. num. 12. lib. 1.*; Non, inquam, obesse potest; tum quia in primis, & vxorem posse fructus pignoris pro dote facere suos docent *Molina de primog. hisp. lib. 4. c. 5 num. 6., Thesaurus decis. 43. num. 4.* nullum agnoscentes discrimen in hoc inter maritum, & vxorem. Deinde, cum intelligatur iam constitutum secundum matrimonium, & onera eiusdem sustineantur à secundo marito iam viget ius ad percipiendos huiusmodi fructus in compensationem talium onerum, & cum illa bona primi mariti in vim pignoris deuenerint ad eundem secundum maritum, licet ex causa vxoris, non est, cur non facere possit illos fructus suos, & sicuti, si eadem vxor bona sua propria contulisset eidem marito in pignus, hic fructus illorum faceret suos, ita non est, cur non faciat suos illos, qui percipiuntur ex bonis primi mariti datis in vim pignoris. Tandem, si eadem vxor ex conuentione deberet onera matrimonij sustinere pro ea parte, in qua correspondent doti quousque eandem dotem persolueret, vtique posset fructus illos percipere, & facere suos, cum respectu ipsius vigeret illa ratio, quę viget in marito sustinente illa onera, ergo etiam maritus ex persona illius poterit illos fructus percipere, & facere suos.

Secundus maritus immissus ex persona vxoris in bonis primi mariti in vim pignoris facit fructus suos, nec tenetur computare in dotem.

Secundus maritus sustinet onera matrimonij.

---

§. LV.

An, si Pater mariti sustineat onera matrimonij ipse acquirat fructus dotis, an verò maritus, & an transferat illos ad suos hæredes.

SVMMARIVM.

Sensus tituli expositus. 1.
Rationes suadentes Patrem mariti sustinentem onera matrimonij non facere fructus dotis suos. 2.
Pater filij, qui pro eodem sustinet onera matrimonij, fructus dotis facit suos. 3.
Rationes suadentes, quod, si deductis sumptibus factis in oneribus supersint fructus pleno iure pertineant ad maritum. 4.
Huiusmodi fructus, qui supersunt ad obitum Patris, sunt diuidendi inter hæredes eiusdem. 5.
Si fructus excedentes fuerint consumpti viuente Patre in familiæ vtilitatem filius non habet ius ad illos. 6.
Si fuerint consumpti in vtilitatem eiusdem filij, & vxoris eiusdem, filius non tenetur compensare hæredibus, si Pater insumpserit animo donandi, secus, si animo repetendi. 7.
Probabilius præsumitur, quod Pater contulerit animo donandi. 8.
Post mortem Patris, ad quem fructus excedentes dotis pertineant variæ considerationes. 9.
Si facta fuerit diuisio, & singuli ex suo sua onera sustinuerint fructus dotis pertinent ad filium vxoratum. 10.
Si nulla facta diuisione inita fuerit inter fratres societas omnium bonorum fructus dotis sunt communes. 11.
Si nec facta diuisio, nec inita societas sententia docens fructus dotis cedere marito. 12.
Probabilius sunt communes hæreditatis, & æqualiter diuidendi. 13.

DISQVISITIO LV. Initis nuptijs inter Theodoricum, & Caiam, pro quibus eadem Caia Theodorico constituit dotem bis mille aureorum in tot bonis fructiferis, cum Theodoricus adhuc existeret sub patria potestate, ipsius Pater sustinuit onera eiusdem matrimonij nō solum in ordine ad ipsum, sed etiam in ordine ad ipsius vxorem præstando ea omnia, quæ debuisset præstare idem Theodoricus, si non fuisset sub patria potestate. Hic multiplex orta est difficultas. Prima, an Pater mariti faciat fru-

1 Sensus disquisitionis exponitur.

fructus dotis suos, an verò illi pleno iure pertineant ad maritum, adeout illos non teneatur conferre cum cæteris fratribus in diuisione bonorum paternorum, Secunda, an fructus, qui supersunt, deductis sumptibus factis pro oneribus matrimonij pertineant pleno iure ad Patrem, adeout post eius mortem sint æqualitèr diuidendi inter hæredes ipsius, an verò in solidum transferantur ad maritum exclusis cæteris coheredibus. Tertia, an, si fructus excedentes onera matrimonij fuerint viuente Patre mariti consumpti, maritus ius habeat illos extrahendi ex bonis paternis antè diuisionem cum cæteris cohæredibus. Quarta, an fructus percepti post obitum Patris ante diuisionem bonorum paternorum cum cohæredibus pertineant ad maritum, an verò sint communes hæreditati, & æqualitèr diuidendi in diuisione bonorum paternorũ.

Varij articuli examinandi.

In ordine ad primam difficultatem propositam ratio dubitandi in eo videtur consistere, quod Pater mariti censetur animo liberali sustinere onera eiusdem matrimonij, & non animo compensandi onera cum fructibus, præcipuè cum quoquo modo Pater, qui tenetur ex officio paterno alere filium sub patria potestate existentem, teneatur etiam eiusdem vxorem alere per ea, quæ latè docuimus *tom. 9. sub tit. Contractus XV. de matrimon. 9. prænot. 10. num. 8., & seqq.*, & docent ex Theologis *Bonacina de præceptis disp. 6. q. vnica prænot. 6. §. 1. num. 2. in fin., Megala part. 2. lib. 2. c. 23. q. 1. n. 67., Ioannes Angelus Bossius tract. de effect. matrimon. part. 2. c. 4. num. 95.* ex Iuristis *Bartolus tract. de aliment. num. 16., Cratus in l. si constante num. 160. ff. solut. matrimon., Menochius de arbitr. cas. 348. num. 14.* addita ea ratione, quia filius, & vxor ipsius ex vi matrimonij consummati intelliguntur esse vna caro, seu duo in carne vna, adeoque, sicuti pater ex vi naturalis pietatis, & de iure ciuili tenetur alere filium, ità etiam teneatur alere ipsius vxorem. His tamen minimè obstantibus.

2 Rationes suadentes Patrẽ mariti nõ facere fructus dotis suos.

Respondeo primo Pater, qui sustinuit onera matrimonij proprij filij fructus dotis vxoris eiusdem filij facit suos, nec isti pertinent ad eundem filium *Baldus cons. 484. num. 2. lib. 5., Stephanus Gratianus discept. for. c. 244. num. 27.* Ratio ex eo deducitur primo, quia fructus dotis dantur potissimum in ordine ad onera matrimonij per textum *in l. pro oneribus C. de iure dot., & l. dotis fructus §. 1. ff. eod. tit., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 29. num. 15.*, quod adeo verum est, vt etiam ante matrimonium per verba de præsenti debeantur sponso, si sustineat onera per ea, quæ docet *Glosa vlt. in l. 2. C. de dot. promis., Angelus in §. aduersus num. 4. Instit. de nupt., Tiraquel de retract. conuent. in fin. nu. 69.*, & etiam post initum, & constans matrimonium non debeantur marito, si huiusmodi onera non sustineat *Stephanus Gratianus discept. for. d. c. 244. num. 25.*, ergo, si Pater mariti sustineat onera matrimonij pro filio, acquiret pleno iure fructus dotis vxoris eiusdem.

3 Pater, qui pro filio sustinet onera matrimonij fructus dotis facit suos

Fructus debentur pro oneribus.

Secundo, quia, quousque filius perseuerat sub patria potestate, vsusfructus bonorum, quæ pertinent tanquam aduentitia ad filium, spectat ad eundem Patrem per textum *in l. non solum, & l. cum oportet C. de bon., quæ lib.*, & licet dicatur, quod vsusfructus dotis non quæratur patri, cum seruire debeat pro oneribus matrimonij, prout docent *Bartolus in l. contra §. quoties num. 2. ff. rer. amot., Michalor de fratrib. part. 1. c. 3. num. 22.*, hæc tamen ratio cessat, quotiescunque Pater ipse sustinet onera matrimonij pro filio; cessante autem causa, propter quam iura adiudicant vsumfructum non deberi Patri, cessat etiam eorundem iurium dispositio.

Vsusfructus bonorum filij existẽtis sub patria potestate pertinet ad Patrẽ.

Tertio, quia ratio, quæ suadet bona aduentitia filij existentis sub patria potestate pertinere quoad vsumfructum ad Patrem, suadet etiam bona dotalia vxoris eiusdem filij spectare quoad vsũfructum ad Patrem eiusdem filij mariti ipsius vxoris, quando ille sustinet onera matrimonij, quandoquidem ratio, quæ hoc suadet in ordine ad bona aduentitia consistit in hoc, quod sicuti Pater tenetur alere filium, ita filius teneatur conferre Patri, quæ proprijs laboribus, & industria independentèr à Patre acquirit, ergo, quando Pater ex vi patriæ potestatis onera sustinet non solum pro eodem filio, sed etiam pro vxore ipsius in matrimonio vsumfructum bonorum dotalium debet acquirere, sicuti acquirit vsumfructum bonorum aduentitiorum eiusdem filij.

Bona dotalia cõputantur inter bona aduẽtitia filij.

Ad ea, quæ ex aduerso dicebantur, quod scilicet censeatur Pater mariti onera sustinuisse animo liberali, & non animo compensandi cum fructibus dotis, & quod teneatur simul cum filio alere vxorem ipsius, dicendum est, quotiescunque dos est constituta, gratis omnino præsumi pro tali animo liberali, cum etenim dos data fuerit in ordine ad talia onera, præsumendus est, quod medijs talibus fructibus talia onera sustinuerit. Ad illud, quod subditur de necessitate alendi vxorem, dicendum est can-

Gratis omnino præsumitur pro animo liberali Patris.

eandem teneri alere, si aliunde non habeat; cæterum, si vxor filij dotem habeat, cum ad hunc effectum fuerit constituta, vt per eius fructus sustineantur onera matrimonij, vtique iuxta naturam, & conditiones eiusdem alendo vxorem filij, & sustinendo onera matrimonij potest exigere huiusmodi fructus, qui cedere habent pro huiusmodi oneribus.

4 Rationes suadentes, quod, si supersint fructus dotis deductis sumptibus factis in oneribus in solidum pertinere ad maritũ. In ordine ad secundam, an scilicet fructus, qui supersunt deductis sumptibus factis pro oneribus matrimonij, pleno iure pertineant ad Patrem eiusdem mariti, adeout, si ipse pereat, æqualitèr sint diuidendi inter ipsum maritum, & cohæredes Patris, an verò in solidum transferantur ad ipsum maritum exclusis cæteris cohæredibus, videtur prima fronte dicendum transferri debere in solidum in ipsum maritum, nec æqualitèr diuidendos inter ipsius cohæredes, quandoquidem ratio, quæ suadet huiusmodi fructus pleno iure fieri Patris ea est, quia huiusmodi fructus cedunt pro oneribus matrimonij, adeout ad inuicem fiat compensatio, ergo in ea parte, qua fructus, qui supersunt, excedunt onera matrimonij, seu sumptus factos pro eisdem oneribus, non erunt in Patrem transferendi, sed in maritum, quandoquidem cessante causa, propter quam huiusmodi fructus adiudicantur Patri, non habet hic ius ad illos; cessat autem causa in ea parte, qua fructus excedunt onera matrimonij. His tamen minimè obstantibus.

5 Huiusmodi fructus, qui supersunt ad obitum Patris æqualitèr sunt diuidendi inter hęredes eiusdem. Respondeo secundo. Huiusmodi fructus, qui supersunt à sumptibus factis per Patrem mariti pro oneribus matrimonij post obitum ipsius æqualitèr diuidendos esse inter hæredes eiusdem Patris *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 30. num. 8.*, *Stephanus Gratianus discept. for. c. 244. num. 30.* Ratio ex eo potest deduci primo, quia, si onera matrimonij excederent fructus dotis, non posset Pater mariti, qui talia onera sustinuit exigere ipsorum compensationem, nec ius compensationis transmittit in suos hæredes, ergo è conuerso, si fructus dotis excedant onera matrimonij, ipse Pater eosdem etiam quoad illum excessum faciet pleno iure suos, eosque transmittet æqualitèr diuidendos inter suos hæredes, quandoquidem æquitas postulat, vt ad quem pertinent incommoda in excessu onerum, ad eundem etiam pertineant commoda in excessu fructuum. Ratio est, quia iura indefinitè conferunt fructus dotis ei, qui sustinet onera eiusdem matrimonij non considerando, an onera excedant vel excedantur à fructibus, vel è contrà.

Rationes pro responsione

Alia ratio efficax. Secundo, quia, si maritus ipse sustineret onera matrimonij, & fructus dotis excederent huiusmodi onera fructus pleno iure excedentes fierent eiusdem mariti, cum vsusfructus dotis perseuerante eodem matrimonio ad maritum pertineat, ergo, si Pater eiusdem mariti sustinuerit onera matrimonij eiusdem, fructus dotis ad ipsum, quantumuis excedentes, pertinebunt, quandoquidem per textum *in l. is, qui stychum ff. de iur. dot. Ibi dos esse debet*, intellige quoad vsumfructum, *vbi onera matrimonij sunt*, nec hoc debet intelligi tantum restrictiuè ad maritum, cum in eodem textu dicatur, quod post mortem Patris statim onera matrimonij filium sequuntur, vbi, cum textus dicat solummodo, quod onera matrimonij post mortem Patris filium sequantur, videtur innuere, quod ante obitum Patris apud ipsum fuerint, & per consequens, quod dos quoad vsumfructum apud ipsum esse debuerit.

Soluuntur rationes oppositæ. Ad ea, quæ ex aduerso dicebantur, dicendum est, quod, quamuis fructus dotis dentur in ordine ad onera matrimonij, non dentur tamen cum restrictione proportionata ad eadem onera, adeout, si fructus excedant onera, fructus diminuẽdi sint respectu eius, qui sustinet onera, si onera excedant fructus eadem onera sint compensanda, sed concedantur indefinitè, & simplicitèr pro eisdem oneribus, adeout, si fructus excedant, augmentum eorundem sit imputandum conditioni sustinentis talia onera supposita tali dote; si excedantur ab oneribus, vtilitas ex talibus oneribus sit imputanda conditioni talis vxoris supposita tali matrimonio, cum onera sustinenda sint iuxta decentiam status eius, qui eadem sustinet.

6 Si fructus excedentes fuerint consumpti viuente Patre in familiæ vtilitatem filius non habet ius ad illos. In ordine ad tertiam videtur cum distinctione procedendum; vel etenim viuente Patre illi fructus excedentes onera matrimonij fuerunt consumpti in communem familiæ vtilitatem, seu in alia ad libitum Patris viuentis, vel fuerunt consumpti vltra debita, & consueta onera matrimonij in vtilitatem mariti, vel vxoris in extraordinarijs. Iuxta primum sensum non est dubitandum, quod maritus non possit ad illos agere, cum ius ad ipsum non transferatur, cum etenim pleno iure facti sint Patris viuentis, vtique potuit de illis pro libertate disponere, siue in communem vtilitatem familiæ, siue in alias causas beneuisas tanquam de bonis proprijs.

Iuxta

Iuxta secundum sensum dirimenda videtur difficultas iuxta præsumptam Patris voluntatem, vel etenim Pater viuens illos fructus insumpsit in vtilitatem filij, & vxoris animo donandi, & tunc dubitandum non est, quod nullum onus consurgat in filio marito illos compensandi, seu conferendi cum cæteris fratribus cohæredibus; sicuti enim pater viuens potuit illos fructus pro libertate in alios vsus disponere, alijsque donare, ita non est, cur non potuerit titulo donationis conferre, & insumere in vtilitatem filij, vel vxoris eiusdem; vel insumpsit in eorum vtilitatem animo repetendi, & tunc non videtur dubium, quod maritus, qui est filius, teneatur illos compensare, & conferre in diuisione cum cæteris fratribus, quia tunc computantur tanquam debitum eiusdem erga hæreditatem Patris. Maior difficultas est in decidendo, quando non constat de voluntate Patris, an contulerit animo donandi, an verò animo repetendi; pro qua

7 Si fuerint insumpti in vtilitatem filij, seu eius vxoris non sunt per filium compensandi hæredibus; secus, si animo repetēdi.

Respondeo tertio, probabilius præsumendum esse, quod contulerit animo donandi, & quod propterea non sint conferendi in diuisione hæreditatis cum cæteris fratribus. Ratio præsumptionis in hoc speciali casu ex eo desumitur, quod, licet illi fructus excedentes onera matrimonij facti sint pleno iure eiusdem Patris, ex quo tamen processerunt in ipsum ex causa matrimonij filij, præsumptionem non modicam ingerunt, quod Pater quodamodo contulerit animo gratuitæ remunerationis sic exigente aliquali conuenientia, & æquitate, præcipuè cum in tali consumptione in fauorem filij, vel vxoris eius nullum exhibuerit signum de animo, & intentione repetendi illud, quod insumpsit; Quod, si dixerimus *tom. 3. sub tit. Contractus VII. de societate pranot. 27. num. 12., & tom. 8. sub tit. de restit. 1. pranot. 6. num. 6.*, quod Pater ea omnia, quæ insumpsit viuens circa vxorem filij quoad vestes, & ornamenta pretiosa, & non necessaria non præsumatur contulisse animo donandi, sed repetendi, adeout idem filius post obitum Patris in diuisione bonorum paternorum teneatur ea conferre cum cæteris fratribus cohæredibus; hæc ideo ibi fuerunt dicta, quia ibi non aderat illa præsumptio efficax sita in eo, quod illi fructus prouenerint ex causa eiusdem vxoris, in cuius fauorem fuerunt insumpti, cum tunc præsupponerentur illi sumptus facti ex bonis eiusdem Patris independentibus ab eadem vxore, & ab ipsa non prouenientibus, nec vllus titulus gratuitæ remunerationis ibi apparebat.

8 Probabilius præsumerit, quod Pater contulerit animo donandi.

Instantia proposita, & dissoluta.

In ordine ad quartam secundum varias acceptiones potest sortiri diuersas decisiones; vel enim mortuo Patre bona filiorum hæredum remanserunt indiuisa, adeout omnes ex communibus bonis vixerint, eo prorsus modo, quo viuebant patre adhuc viuente; vel bona illa Patre mortuo fuerunt diuisa, & singuli ex fratribus sua onera separatim subierunt ex suo viuentes. Rursus, si bona remanserunt indiuisa, vel expressa est inita societas inter fratres omnium bonorum, vel saltem tacita ex dispositione iuris eo modo, quo multi confingunt inesse inter fratres habentes bona indiuisa ex dispositione Statuti Mediolani *in c. 483. lib. 2.* vbi sic legitur *Inter fratres quoque, inter quos est quoddam ius societatis illud obtineat, vt quidquid in communi domo, vel habitatione post mortem Patris simul viuendo acquisierint inter eos commune sit*; vel nulla nec expressa, nec tacita intelligatur societas. Et quidem, si mortuo Patre facta fuerit rerum paternarum diuisio inter fratres, & singuli sua onera subierint viuentes de parte, quæ singulos contingit, non est ambigendum, quod filius vxoratus immediatè post mortem Patris, & diuisionem bonorum faciat fructus dotis, quamuis excedentes, suos, cum onera matrimonij ex suo sustineat, & in hoc fine dubio subintrat dispositio textus *in l. is, qui stichum ff. de iure dot.* Rursus, si inter fratres inita sit societas expressa omnium bonorum, vel tacita ex dispositione legis, seu statuti, indubitati iuris est, quod conferenda sint omnia lucra, & damna inter fratres etiam ex causa vxoris, & sic, sicuti ex communibus bonis onera matrimonij sustinerentur, ita communi vtilitati lucra, seu fructus debent cedere *Michael Salonius de contract. societatis art. 2. nu. 2., Azorius instit. mor. part. 3. lib. 9. c. 17. vers. primo quæritur*, & regula generalis est, quod in societate omnium bonorum communicentur omnia ex quacunque causa acquisita per textum *in l. ea vero ff. pro socio*.

9 Post mortem Patris fructus dotis, ad quem pertineat variæ considerationes.

10 Si facta fuerit diuisio fructus dotis pertineat ad vxoratū.

11 Si inter fratres inita fuerit societas omnium bonorum fructus dotis sūt communes.

Difficultas est solummodo, quando post mortem patris nec facta est diuisio bonorum, nec inter fratres inita societas omnium bonorum, sed solummodo reseruantur bona adhuc indiuisa, & omnes fratres viuunt de eadem mensa, & ex communibus bonis, an scilicet tunc, si fructus dotis vxoris alterius ex fratribus excedant onera matrimonij, cedant communi vtilitati fratrum, an verò præcisè cedant marito? Ex vna parte ex vi *d. l. is, qui*

12 Si nec facta diuisio, nec inita societas omnium bonorū sententia docens fructus dotis cedere marito.

qui stichum ff. de iure dot. videntur præcisè cedere marito, quandoquidem ibidem dicitur, quod post mortem onera matrimonij filium immediatè sequantur, adeoque, & fructus dotis ipsum immediatè debeant sequi. Ex alia parte, cum onera sustineantur ex communibus bonis, quæ adhuc supponuntur indiuisa, & communi bono fructus videntur cedere, quia ibi debent esse fructus, vbi sunt onera. Quod, si dixeris, quod, quantumuis bona adhuc sint indiuisa, ex quo tamen dicatur, quod onera post mortem patris sequantur filium, hoc ita intelligendum sit, vt maritus teneatur hæreditati indiuisæ compensare onera pro vxore ex bonis eiusdem hæreditatis supportata, & subinde facta tali compensatione fructus dotis faciat suos; Si, inquam, hoc dixeris, responderi poterit, quod incongruè facienda sit, dum adhuc bona perseuerant indiuisa, illa onerum detractio, vt fructus reseruentur marito, sed congruentius, sicuti ibi est indiuisio bonorum, ità debeat esse communicatio in fructibus. Quid igitur in hoc concludendum?

13 Probabilius sunt communes hæreditatis, & æqualitèr diuidẽdi. Respondeo quarto probabilius esse in hac hypothesi, sicut onera, ita & fructus fieri communes hæreditati, adeoq; æqualitèr diuidendos esse in diuisione bonorum argumento eorum, quæ supra dicebantur, quia scilicet ibi debeant esse fructus, vbi sunt onera, adeoque, si onera matrimonij facta, seu supportata fuerint ex bonis hæreditatis, seu ex cumulo eiusdem, eidem cumulo cedere debeant fructus dotis, sicuti cedebant commodo Patris eiusdem mariti, quando ipse pro marito sustinebat onera matrimonij; nec officit textus *in d. l. is, qui stichum ff. de iur. dot.* vbi dicitur, quod onera post mortem Patris immediatè sequantur filium, non officit, inquam, quia hoc procedit, quia ibi supponitur, quod post obitum Patris immediatè facta fuerit inter fratres diuisio, vel ibi dicitur, quod onera sequantur filium, quatenus cæteri fratres nollent acquiescere huiusmodi oneribus pro vxore alterius fratris; Cæterum vbi ex communi consensu onera sustinerentur ex communibus bonis hæreditatis, non video, cur fructus dotis non deberent cedere eidem hæreditati. Verum tamen

Rationes pro asserto. est, quod, si maritus non obstante indiuisione bonorum vellet ex suo onera matrimonij in ordine ad vxorem, & filios sustinere, tunc plenè acquireret fructus dotis eiusdem vxoris, quia, sicuti tunc ipse onera sustineret, ita fructus acquireret; nec ex indiuisione bonorum sequitur in ipso obligatio in ordine ad onera, & fructus matrimonij communicandi cum cæteris fratribus, cum ex indiuisione bonorum non intelligatur inter hæredes inita, & contracta societas quoad omnia per ea, quæ docent *Bartolus in l. si patruus C. communia vtriusq; Iud., Siluester verb. peculium 2. q. 4.*, & ex eo, quod plures, quantumuis fratres possideant bona pro indiuiso, non propterea propriè dicuntur socij *l. ex parte §. filius ff. famil. ercis. l. cum duobus §. fratres ff. pro socio.*

---

§. LVI,

An dos taxata possit diminui superueniente cognitione æris alieni antea incogniti.

SVMMARIVM.

DISQVISITIO LVI. In pactis matrimonialibus inter Meuium, & Caiam

iam Theodoricus Pater Caiæ habita ratione bonorum suorum, & etiam respectu ad æs alienum, cuius tunc habebat notitiam, constituit pro eadem Caia filia sua dotem mille aureorum. Contractis iam nuptijs cum illa dotis constitutione apparuit Theodoricum alio ęre alieno, & quidem considerabili grauari, quod penitus pro tempore nuptiarum, & constitutionis dotis ignorabat, quo stante non potuisset dotem in summa tam egregia constituere. Quæsitum hic fuit, an non obstante illa taxatione dotis iam facta ad taxandum illud æs alienum posset fieri dimminutio in illa dote?

1 Series facti exposita.

Videtur absolutè denegandum, posse fieri illam diminutionem dotis ex illa noua causa superueniente; primo, quia maritus contraxit cum illa dote, sine qua fortè non fuisset contracturus; sicq; ius acquisiuit ad illam dotem sic taxatam ex titulo quodamodo oneroso, ac proinde non videtur illo iure priuandus ob alterius creditum. Secundo, quia fideicommissum computatur tanquam æs alienum, & tanquam debitum grauati ad restituendum, & nihilominus ex eodem possunt detrahi bona ad constituendam congruam dotem, quando alia bona libera non extant per textum *in auth. res quæ C. communia de legat.*, ergo etiam non obstante debito Patris constituentis potuit valide illa dos in fauorem filiæ constitui, nec erit diminuenda ex notitia superueniente illius debiti. Tertio, quia vxor, & maritus quoad hypothecam, & cætera iura in dote præferunt cæteris creditoribus vel tantum hypothecam tacitam habentibus, vel chirographarijs solummodo, quantumuis anterioribus per ea, quæ docuimus *tom. 4. sub tit. Contractus XI. de pig., & hypoth. prænot. 5. sect. 4. num. 32.*, & docent *Glos. communitèr approbata in l. assiduis C. qui pot. in pign. hab.*, *Alexander cons. 18. in causa mota num. 6. vol. 8.*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 18. num. 45.*, *Fontanella de pact. nupt. claus. 5. glos. 8. part. 7. num. 69.*, ergo, quantumuis quoad bona paterna fuerint credita anteriora, dos tamen constituta erit præferenda, sicq; non erit diminuenda ratione crediti anterioris non cogniti tempore constitutionis eiusdem. Quarto, quia, cum illud debitum præcedens non fuerit cognitum pro tempore constitutionis dotis non potest illa dos considerari constituta in fraudem creditorum, sed bona fide constituta ex bonis proprijs constituentis, ergo non erit reuocabilis per eosdem creditores. Quinto, quia attenta qualitate, & dignitate contrahentium illa dos sic taxata est omnino congrua, ergo non erit ex superueniente notitia debiti diminuenda. His tamen minimè obstantibus.

2 Rationes suadétes non posse fieri illam diminutioné.

3 Maritus non contraxisset sine illa dote.

4 Bona fideicommissi sunt ęs alienũ, & tamen conferuntur in dotem.

5 Maritus, & vxor quoad dotem præferũtur cæteris creditoribus.

6 Non intelligitur illa dos facta in fraudem creditorum.

Alij docent dotem sic taxatã diminuẽdam esse ex superueniente notitia debiti præcedentis *Garzias Mastrillus decis. sic. 172. num. 7.*, *Petrus Gregorius in tract. de dote de Parag. q. 34. per totum*, *Aimon cons. 291. num. 4. in fin.*, *Stephanus Gratianus discept. for. tom. 3 c. 498. num. 59., & 61.* Ratio ex eo deducitur primo, quia, quando respectu constituentis dotem non suppetunt facultates pro illa, non potest validè constitui, & si fuerit constituta non tenet *Iason in §. fuerat col. 29. post medium vers. 2. notate num. 116. Instit. de act.*, *Romanus in l. 1. ff. solut. matrim.*, *Baldus in l. fin. num. 10. vers. sed quid, si Pater C. de iur. dot.*, sed quando est æs alienum præcedens, seu debita præcedentia dempto illo ære alieno non sunt facultates respectu constituentis pro illa dote sic taxata, & constituta, ergo illa secundum illam quantitatem taxatam non tenet, sed erit diminuenda ad ratam facultatum, quas liberas habet ipse constituens.

7 Rationes suadétes non esse diminuẽdam illã dotem.

8 Nõ sunt in constituente facultates sufficientes ad illam constituẽdam

Secundo, quia, si dos per Patrem excessiua attentis eius facultatibus data fuerit filiæ, adeout cæterorum filiorum legitimam lædat, potest quoad excessum etiam viuente marito ab eisdem filijs reuocari per textum *in l. 1. C. de inof. donat. et l. 1. C. de inoffic. dot.*, ergo etiam si dos attentis facultatibus Patris fuerit filiæ constituta excessiua poterit etiam per creditores eiusdem Patris quoad excessum reuocari, adeoque in ea parte diminui. Consequentia probatur, quia creditores in iure debent esse potiores respectu filiorum in ordine ad legitimam, quandoquidem creditores excludunt filios, cum eis prius soluendum sit, & postea deducto ære alieno computatio legitimæ facienda, & legitima non debeatur mortuo Patre, nisi de eo, quod deducto dicto ære alieno superest. Quid igitur in hac controuersia resoluendum erit?

9 Diminuitur propter legitimam filiorum.

Pro clariori huius articuli discussione aduertendum est, an dos in data hypothesi fuerit à Patre constituta, & tradita in pecunia numerata, an vero in aliquo fundo immobili, & permanenti. Rursus, an creditores fuerint dumtaxat chirographarij, & personales, an vero hypothecarij, & reales, & si hypothecarij, & reales, an habuerint specialem hypothecam in rebus, quæ datæ fuerunt in dotem, an vero generalem in re-

Variæ considerationes ad rem dirimendam accomodæ.

rebus omnibus eiusdem constituentis. Tertio, an huiusmodi creditores ex suppositione, quod possint in excessu reuocare illam dotationem, seu minuere, an hoc possint præstare constante adhuc matrimonio ad normam dotis excessiuę diminuentis legitimam alijs filijs debitam, quæ est per eosdem reuocabilis perseuerante etiam eodem coniugio, an vero solummodo eodem dissoluto; ex his diuersis considerationibus oriri possunt diuersæ rationes decidendi.

Respondeo primo. Si dos fuerit à Patre constituta in pecunia numerata in illo excessu, seu excessiua comparatiuè ad æs alienum non cognitum pro tempore constitutionis, probabilius non est diminuenda per illud æs alienum subsequenter cognitum *Andræas Molfesius in comment. ad consuet. Neapol. part. 4. de success. ab intest. q. 26. num. 21., Fontanella de pact. nupt. clauf. 5. glos. 8. part. 6. num. 24., Feder. de Senis in cons. 63. incip. quidam vsurarius*. Ratio ex eo deducitur, quia illa pecunia tradita titulo dotis marito filiæ tradita est ex vna parte titulo oneroso respectu eiusdem mariti, quando autem pecunia tradita est secundo ex titulo oneroso, seu debito, & ab eodem bona fide consumpta non potest à priori creditore auocari, quantumuis hic habuerit hypothecam, quia tunc non est dare rem, quam hypotheca prosequatur. Adde, quod huiusmodi pecunia sic soluta, postquam est consumpta per creditorem facit extingui dominium, quod prius apud quemcunque existebat, & rei vendicationem impedit *l. cum fundus §. seruum ff. si cert. pet., & l. si alicui ff. de solut.*, ergo à fortiori extinguat hypothecam, quæ est debilior dominio *Thomas Grammaticus post suas decisiones q. 1. n. 6., & 7., Menochius cons. 25. nu. 15., & 16. vol. 1., Ioannes Petrus Surdus cons. 4. nu. 15. vol. 1.* adhoc autem, vt dicatur consumpta, sufficit, quod fuerit commixta cum alia pecunia eius, qui recepit ex titulo oneroso, quia tunc non datur hypotheca in re aliena *Glosa in l. Gaius ff. de pign. act., Federicus de Senis cons. 63. Incip. quidam vsurarius, Statilius Pacificus in tract. de Saluiano interd. inspect. 3. c. 2. n. 95.*

10 Si illa dos fuerit bona fide tradita in pecunia numerata, non est diminuenda.

Rationes pro hac responsione.

Hæc procedunt, quando illa pecunia tradita in dotem esset consumpta, vel commixta vtsupra, quid verò sentiendum sit, si illa adhuc extaret, & esset in specie separata, tunc extante præcedente hypotheca concedenda foret respectu primi creditoris auocatio per textum *in l. fin. §. & si præfatam verf. si vero, & ibi Bartolus, & communiter scribentes C. de iur. delib. l. si fundum §. in vendicatione ff. de pign. l. 1., & ibi Bartolus ff. de distract. pign.*, quia pecunia extans venit sub generali bonorum obligatione *l. idemque in fin. ff. qui pot. in pign. habeantur, Statilius Pacificus in const. de Saluiano interdicto inspect. 3. c. 2. nu. 89., Gaspar Antonius Thesaurus qq. for. 16. n. 1.* Verum tamen est, quod vix possit dari casus, quo possit probari identitas eiusdem pecuniæ extantis, vt docet *Fontanella de pact. nupt. clauf. 5 glos. 8. part. 6. nu. 37.* licet ibi enumerat aliquos casus, in quibus fuit iudicatum de idenritate pecuniæ extantis, eandemq; ad primum creditorem hypothecarium pertinere.

11 Si tamen illa pecunia extaret separata posset à primo auocari.

Vix tamen posset probari idêtitas.

Respondeo secundo. Si dos congrua fuerit in pecunia tradita attentis facultatibus constituentis, quæ tunc attento ære alieno non cognito tempore constitutionis erat excedens, & si fuisset tunc cognitum fuisset diminuta, & creditor illius æris non fuerit hypothecarius, sed præcisè chirographarius, & personalis, non datur respectu istius creditoris auocatio illius excessus, siue pecunia tradita extet, siue non amplius extet. Ita in similibus terminis de duobus creditoribus, quando posteriori facta est actualis solutio *Ioannes Baptista Costa de remed. subsid. remed. 37. illat. 2. n. 6., Andræas Gail. pract. obseruat. obseruat. 25. nu. 14. lib. 2., Afflictus decis. 190. n. 5., Alexander Trentacinque var. resol. vol. 1. lib. 3. de solution. resol. 25. n. 5., Alexander Ambrosinus decis. Perus. 2. n. 16. in prima part.* Expressè videtur deduci responsio ex textu *in l. si nō expedierit §. si pupillus ff. de bon. auct. Iud. possiden.*, vbi etiam redditur ratio. Ibi. *Ne alterius, aut negligentia, aut cupiditas huic, qui diligens fuit, noceat*. Neque dicas hæc non posse habere locum in constitutione dotis, quæ non est debitum iustitiæ, sed tantum naturalis pietatis, si sit à Patre, vel liberalitatis si sit ab alio extraneo, qui ad hoc munus non teneatur; vnde in hoc non potest militare paritas de duobus creditoribus chirographarijs, & personalibus, quorum alteri posteriori fiat, seu facta fuerit solutio; contra enim impugnaberis, quia eo ipso, quo dos constituitur constituens computatur pro vero debitore, & tradens dicitur debitum illud extinguere ea proportionali ratione, qua si quis post debitum cum altero contractum de nouo cum alio contraheret se obligando cum illo, & subindè huic posteriori solueret, certè per illum secundum contractum se debitorem constitueret, nec solutio eadem facta posset auocari per priorem creditorem per mox allegata iu-

12 Si dos congrua fuerit tradita in pecunia, quæ attento ære alieno tunc non cognito erat excedens creditor præcisè personalis non potest illam auocare siue extet, siue nō extet.

Rationes pro responsione.

iura, & DD.

Hæc potissimum locum habent in præsenti hypothesi, secundum quam supponimus, quod illa dotis constitutio, & traditio facta fuerit secundum vires facultatum paternarum bona fide tunc cognitas, non autem in fraudem creditorum, cum pro eo tempore constitutionis dotis in illa quantitate non fuerit æs alienum cognitum; vnde bona fides militat, tam respectu constituentis, quam respectu fœminæ dotatæ, & etiam respectu mariti, cui tradita fuit illa dos, sicq; in hoc subintrare videtur dispositio textus *in l. fin. §. si à Socero ff. quæ in fraud. credit.* Ibi- *In maritum autem, qui ignorauerit non dandam actionem non magis ipsam in creditorem, qui à fraudatore, quod ei deberetur, accepit, cum is indotatam vxorem ducturus non fuerit.*

Illa traditio facta fuit bona fide secũdum vires facultatum tunc cognitas.

13 Respondeo tertio. Si dos in data hypothesi excedens habito respectu ad æs alienum pro tempore cõstitutionis eiusdem non cognitum, fuerit assignata in fundo aliquo immobili, & permanenti, & creditor præcedens fuerit hypothecarius, probabilius hic potest auocare, non solum dissoluto matrimonio, sed eodem etiam constante *Hondedeus cons. 18. à nu. 65. lib. 1., Caualcanus part. 3. decis. 29. n. 35., Marsilius sing. 67., Fontanella de pact. nupt. clau. 5. glos. 8. part. 6. nu. 24., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 14. n. 49., Vrsillus in addit. ad Afflict. decis. 68. in fin.* Ratio autem ea est, quia creditor hypothecarius prior habet subiectum, contra quod suas dirigat actiones ad differentiam dotis constitutæ in pecunia, quæ, si fuerit consumpta, vel commixta, cum perierit, non relinquit subiectum, in quo perseuerent huiusmodi actiones; Adde, quod fundus ille semper transit cum suo onere.

Si dos fuerit tradita in fundo, creditor hypothecarius potest illum auocare, siue dissoluto, siue constãte matrimonio

Neque hic arbitrandum est, hæc ad summum verificari, quando huiusmodi creditor haberet precedentem hypothecam expressam in illo fundo dato in dotem, quia tunc solummodo ipse præfertur per ea, quæ habent *Glosa communitèr recepta in l. assiduis C. qui pot. in pig. hab., & ibi Bartolus, Alexander cons. 18. In causa mota n. 6. vol. 8., Negusantius de pign. memb 4. part. 2. n. 89., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 18. num. 45.* secus quando haberet solummodo hypothecã tacitam, quia tunc dos ex speciali priuilegio *in l. vnica §., & vt plenius C. de rei vxor. act.* quantumuis habeat dumtaxat tacitam, & legalem hypothecam, præfertur, sicque maritus quoad illam dotem, seu fundum dotalem potest eludere actionem prioris creditoris habentis solummodo hypothecam tacitam. Non inquam, arbitrandum est, quia ea, quæ dicuntur de dote, prout habet priuilegium prælationis in ordine ad alios creditores quantumuis anteriores habentes solummodo tacitam hypothecam, procedunt de dote legitimè constituta, quæ vtique præferenda est creditoribus habentibus tantum tacitam hypothecã, non de dote, quæ in ipsius constitutione deficit, quatenus constituitur supra id, quod constituens potest constituere, quia tunc secundum id, in quo excedit, non videtur posse habere priuilegium prælationis; Quod, si dicas, quod hac ratione possent etiam creditores reuocare saltem quoad illum excessum, quantumuis esset tantum chirographarij, & haberent tantum actionem personalem, cum dos quoad illum excessum non esset ptopriè dos, statim respondebo, quod, quando non est ius in re, cum tunc maritus habeat illam dotem ex causa onerosa pro sustinendis scilicet oneribus matrimonij, iura eidem marito faueant, vt saltem constante matrimonio ab ipso non auocetur, sed de hoc latius in sequentibus responsionibus.

14 Intellige, siue ille creditor habuerit hypothecam expressam, siue etiã solum tacitam.

Maritus secundũ id, in quo dos excedit, non habet priuilegium prælationis.

Respondeo quarto. Si creditor non habuerit hypothecam in bonis constituentis, & datus fuerit fundus in dotem, qui bona fide acceptus fuerit à marito ignorante æs alienum non poterit idem creditor constante matrimonio eundem fundum auocare *Borgninus Caualcanus decis. 29. à n. 35. part. 3., Sanchez cons. mor. lib. 4. c. 3. dub. 39. n. 3., Baezza de non melior. filiab. c. 32. nu. 8.* quidquid ex aduerso dixerint *Angelus in l. Lucius n. 2. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. sol., Vrsillus in annot. ad decis. 86., Afflict. in fin., Fontanella de pact. nupt. claus. 5. glos. 8. part. 6.* volentes, quod, si dos excedens fuerit in fundo constituta, possit etiam constante matrimonio à marito per eosdem creditores auocari. Expressè deducitur ex textu *in d. l. fin. § si à socero ff. quæ in fraud. credit.*, vbi generalitèr, & indefinitè dicitur sine vlla distinctione, an dos fuerit in pecunia, an verò in fundo constituta, non posse à marito, qui ignorauit æs alienum per eosdem creditores constante matrimonio dotem ab eo acceptam reuocari; quod autem lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.

15 Si creditor non fuerit hypothecarius, & fundus datus fuerit in dotem bona fide, non potest constante matrimonio illum auocare.

Quod, si dicas, quod, si dos fuerit excedens constituta filiæ etiam in fundo immobili, quæ lædat legitimam aliorum filiorum, possit quoad illum excessum ab eisdem filijs auocari etiam constante matrimonio, & tamen filij non habent hypothecam in bonis Patris pro sua

16 Nec valet paritas de filijs auocantibus pro sua legitima, ac de creditoribus pro suo credito.

sua legitima, prout colligitur *ex l. 1. C. de inoffic. donat.*, *& l. unica C. de inoffic. dot.*, ergo etiam, si dos fuerit excedens supposito ære alieno, & constituta in fundo immobili, quæq; lædat ius creditorum, poterunt iidem creditores, quantumuis non habeant hypothecam in bonis patris constituentis talem dotem, illum fundum etiam constante matrimonio auocare, addita potioritate rationis eorundem creditorum sita in eo, quod ipsi ratione legitimæ sint filijs præferendi, quandoquidem prius est detrahendum æs alienum, quam filijs legitima constituatur. Si, inquam, hæc dicas, statim impugnaberis, quia diuersimodè iura procedunt in ordine ad filios quoad suam legitimam in hoc, ac quoad creditores in ordine ad ius suum, quod habent in bonis eius, qui dotem constituit; nam *in dicta l. fin. §. si à socero ff. quæ in fraudem cred.* expresè dicitur, quod, si maritus ignorans fraudem creditorum dotem acceperit, cum ex titulo oneroso receperit, non possint creditores constante matrimonio dotem illam auocare, in quo maximè fauetur iuri matrimonij; in dicta verò *l. vnica C. de inoffic. dot.* respectu filiorum, quorũ ius quoad legitimam læsum est per illam dotis excedentis constitutionem, dicitur, quod ipsis post mortem patris immediatè aduersus eandem dotem concedatur querela dotis inofficiosæ ad instar inofficiosi testamenti, in quo maximè fauetur fauori filiorum. Si autem inquiratur ratio huius diuersæ dispositionis plurimas assignant DD. tàm apud *Fontanellam de pact. nupt. clauf. 5. glosa 8. part. 6. à num. 9. ad num. 18.*, *quam apud Ioannem Angelum Bossium tract. de dote c. 14. à nu. 32. ad 38.*, quas tamen ferè omnes ipsi impugnant, & magis approbant illam, quam sustinent *Gaspar Baeza in tract. de non melior. dot. ration. filiab. c. 32. num. 10.*, *Vincentius de Franchis decis. 104. num. 3.*, *Ioannes Gutierez in pract. qq. lib. 3. q. 41. num. 14.* asserentem, quod dos inofficiosa quoad excessum, seu id omne, quod excedit congruitatem dotis in præiudicium legitimæ filiorum, non sit verè dos, sed gratuita donatio, & etiam respectu mariti ex titulo lucratiuo, quæ proinde quoad illum excessum poterit à filijs auocari; dos verò illa constituta à Patre marito propter filiam, si attenta qualitate personarum sit congrua, non possit à creditoribus auocari, cum maritus illam habeat titulo oneroso, & vt verè dotem, non vt gratuitam donationem. Sed adhuc remanet explicandum, cur illa dos in eo, in quo excedit congruitatem in præiudicium legitimæ filiorum non sit vera dos, sed gratuita donatio, & titulus gratuitus etiam respectu mariti, & illa dos in eo, in quo excedit congruitatem habito respectu ad æs alienum, sit propriè dos, & ex titulo oneroso respectu eiusdem mariti. Quamobrem dicerem iura potius respexisse ad fauorem filiorum ratione legitimæ, quam ad fauorem creditorum ratione iuris eorundem in ea parte, qua celerius filijs consulatur, quia scilicet legitima in hoc consideratur tanquam substituta pro alimentis, seu loco alimentorum, quæ anticipatè debentur, adeoque non mirum est, si illa decernatur immediatè post mortem Patris etiam per detractionem à dote filiæ constitutæ, quia maximè naturæ conueniens est, vt filij congruis non destituantur alimentis, & nec etiam ad tempus filia præferatur in dote excedente iuri alimentorum, quod habent cæteri filij eiusdem Patris, quod secus se habet in ordine ad ius aliorum creditorum, quod iura quidem volunt illæsum, sed concurrente alio iure mariti, qui bona fide contraxit cum illa dote, & quidem cum titulo oneroso, volunt in executione perseuerante eodem titulo oneroso esse posterius, quatenus eadem executio non sit ponenda nisi soluto eodem matrimonio.

Diuersimodè iura disponunt.

17 In quo consistat ratio diuersitatis

Ad illud, quod subditur, nempè, quod legitima filijs non debeatur nisi prius detractio ære alieno, adeoque fortius videatur æs alienum vigere, quam legitima, dicendum hoc verum esse in ea parte, quod in computatione legitimæ detrahendum sit æs alienum, non ad effectum prius soluendi creditoribus, sed vt eis reseruetur in tempus soluti matrimonij, prout optimè notarunt *Fontanella de pact. nupt. clauf. 5. glos. 8. part. 6. nu. 19.* per textum *in d. l. fin. §. si à socero ff. quæ in fraud. credit.*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 14. num. 39.*

Solutio vlterius instãtiæ.

---

§. LVII.

An cessio crediti pecuniarij facta pro dote possit reuocari per anteriores creditores.

SVMMARIVM.

Titulus explicatus. 1.
Ex doctrina Flaminij Cartarij non videtur talis cessio auocabilis. 2.
Si illud creditum cessum fuit exactum, & consumptum non potest auocari. 3.

Si

Si illud creditum cessum adhuc sit inexactum probabilius per creditores anteriores hypothecarios potest auocari. 4.

DISQVISITIO LVII. Dictum fuit in præcedenti disquisitione, quod, si in dotem filię data fuerit à Patre summa pecuniaria, eademque fuerit bona fide consumpta, nec amplius extet, non detur auocatio respectu creditorum anteriorum, benè tamen, si extet, & creditores sint hypothecarij. Modo contingit, quod Pater filij non constituerit dotem attento ære alieno excedentem, licet cęteroqui congruam attenta qualitate, & dignitate personarum, sed pro eadem dote cesserit creditum pecuniarium quantitatis vt mille. Creditores ægrè ferentes illam cessionem, vtpotè cedentem in ipsorum præiudicium illam auocare satagebant, siuè illud fuerit exactum creditum, siuè hactenus inexactum. Quæsitum hic fuit quid iuris?

1 Explicatur titulus.

Proponit hanc difficultatem in ordine ad duos creditores quorum alter sit anterior, posterior alter *Flaminius Cartarius decis.* 19. secutus *Petrum Paulum Parisium cons.* 69. *vol.* 4., & asserit, quod, si cessio facta fuerit creditori posteriori non possit à primo auocari eo, quia illa cessio æquiualet solutioni in pecunia numerata factæ, atq; ita testatur fuisse decisum in Rota Genuensi, & licet aliqui asserant hanc decisionem Rotæ Genuensis emanasse ex vi specialis statuti ibidem vigentis, nihilominus *Surdus cons.* 4. *vol.* 1. asserit, quod illud statutum interpretationem recipiat à jure communi, secundum quod cessio æquiualet actuali solutioni, sicque hæc dispositio applicari possit cuicunque casui in terminis iuris cōmunis, secluso etiam quocunque statuto, secundum quem debiti cessi non possit fieri auocatio, cum cessio ipsa vim consumptionis habeat; atque ita etiam fuisse decisum in Senatu Pedamont. de anno 1593. testatur *Gaspar Antonius Thesaurus qq. forens.* 16. *num.* 11. *part.* 2.

2 Ex doctrina Flaminij Cartarij non videtur talis cessio auocabilis.

Sed in hoc etiam casu cum distinctione ego respondendum existimo, vel etenim illud creditum fuit exactum, & sic consumptum vel saltem cōmixtum, & sic arbitror non esse amplius locum auocationi, & in hoc sensu locum habent ea, quæ asserunt *Andræas Molfesius in comment. ad consuetud. Neapol. part.* 4. *de success. ab intest. q.* 26. *num.* 21., *Fontanella de pact. nupt. clausf.* 5. *glos.* 8. *part.* 6. *nu.* 24., *Federicus de Senis in cons.* 63. *Incip. quidam vsurarius*, quia perindè est, ac si pecunia fuerit effectiuè tradita, & consumpta, & illa consumptio cessare facit quemcunque hypothecam per superius allegata iura, cum etiam faciat cessare dominium, quod est quid fortius ipsa hypotheca; vel illud creditum cessum adhuc remanet inexactum, & tunc probabilius arbitror, posse per anteriorem creditorem hypothecarium auocari, & in hoc consentiunt quotquot sustinent pecuniam adhuc extraneam, & non consumptam solutam secundo creditori posse auocari per primum hypothecarium *Statilius Pacificus in tract. de Salnian. interdicto inspect.* 3. *c.* 2. *nu.* 89., *Gaspar Antonius Thesaurus q. forens.* 16. *nu.* 1. hocque clarè videtur deduci *ex l. fin.* §., *& si præfatam in vers. si vero, & ibi Bartolus, & communiter scribentes C. de iur. delib. l. si fundum* §. *in vendicatione ff. de pign. l.* 1., *& ibi Bartolus ff. de distract. pign.* addita ratione, quia pecunia extans cadit in obligatione generali, & in ea consistit hypotheca *l. idemq; in fin. ff. qui pot. in pign. hab.*, quando autem creditum cessum adhuc remanet inexactum, perindè est, ac si pecunia adhuc in suo esse extaret, præterquam quod illud creditum inexactum computatur inter ius, quod ex vi præcedentis hypothecæ remanet obligatum primo creditori. In ordine ad hoc, licet diuersas, & oppositas tribunalium decisiones referat *Fontanella de pact. nupt. clausf.* 5. *glos.* 8. *part.* 6. *à n.* 46. *ad fin.* vnam tamen inter cæteras refert in secunda instantia in Senatu Cathaloniæ latam referente Egregio Senatore Francisco Fernez sub die 9. Iunij 1609., in qua fuit resolutum pecuniam cessam, quatenus non fuerit exacta, haberi pro extanti, & non consumpta, & sic distribuendam esse inter creditores iuxta illorum prioritatem, & posterioritatem. Alium casum consimilem refert *Alexander Ambrosinus decis.* 35. *in* 2. *volum.* contigisse Perusiæ, vbi pecunia fuit reperta in arca in sacculo posita cum cædula continente nomen eius, qui illam dederat, in quo casu resolutum fuit, cū constaret de identitate pecuniæ, illam haberi prò extante, adeoq; esse locum auocationi respectu creditorum hypothecariorum anteriorum.

3 Si illud creditum cessum fuit exactum, & consumptum non potest auocari.

Perindè est, ac si fuerit pecunia tradita.

4 Si illud creditum adhuc sit inexactū probabilius per creditores anteriores potest auocari.

Illud creditum computatur prò iure.

Hanc opinionem certè tutiorem existimo, nec mihi aliquid negotij facescit id, quod per aliquos dicitur, quod scilicet illa cessio vim consumptionis habeat, prout in specie innuere videtur *Fontanella de pact. nupt. clausf.* 5 *glos.* 8. *part.* 6. *nu.* 46. Non inquam, aliquid negotij facescit, quia hac ratione non haberet maiorem vim solutio facta pecuniæ, quæ adhuc extat, & cuius probari potest

Rationes pro responsione, & solutiones contrariorum.

test identitas, ac illa cessio pecuniæ non adhuc exactæ, cum clarè appareat de eius identitate, adeoq; sicuti ex superius dictis, quando adhuc pecunia soluta extat, cadit sub obligatione, & potest auocari, ita etiam pecunia cessa, & adhuc non exacta, cum constèt de eius identitate, cadit sub tali obligatione, adeoq; obnoxia erit auocationi. Dici etiam potest, quod quotiescunque illud creditum remanet inexactum considerari potest, vt species, veluti, quando est super montibus, vel sub censu, vel sub sequestro, vel deposita in sacculo, prout considerauit *Costa de remed. subsid. remed. 37. illat. 2. n. 4.* per textum *in l. planè §. si eadem ff. de legat.* species autem veniunt sub generali obligatione, & transeunt cum suo onere, adeoq; non est, cur non possint per anteriores creditores hypothecarios pleno iure auocari. *Gaspar Antonius Thesaur. q. forens. 16. nu. 7., Andreas Molfesius in comm. ad consuetud. Neapol. part. 4. de success. ab intest. q. 28. num. 16.*

---

§. LVIII.

An dotans, qui promisit dotem excessiuam, & immodicam, possit excipere contra promissionem quoad excessum.

SVMMARIVM.

Factum in suis terminis. 1.

Si Pater promiserat dotem immodicam supra facultates potest excipere de excessu, & tantum detrahere, ne ipse, & familia egeat, & etiam æs alienum. 2.

Sententia asserens, quod si Pater sciens suas facultates sufficientes non esse ad dotem promissam deducto ne egeat, illam promiserit, teneatur illam integrè persoluere. 3.

Contraria sententia exponitur, ita tamen, vt si ad pinguiorem fortunam venerit, teneatur postea soluere. 4.

Excipitur tamen casus, quando dolosè promisit, vt falleret maritum. 5.

Et in hoc casu potest conueniri dissoluto matrimonio, non eodem constante. 6.

Probabilius, si Socer Pater vxoris sciens se non esse soluendo, promisit etiam constante matrimonio potest in solidum conueniri. 7.

Quando conueniri non potest in solidum, sed deducto ne egeat, si postea deuenerit ad pinguiorem fortunam, tenetur solidum soluere. 8.

Quando sciens promisit supra facultates proprias sub spe maiora acquirendi sententia asserens non priuari priuilegio, ne conueniri possit, nisi deducto, ne egeat. 9.

Contraria sententia exponitur. 10.

Variæ sententiæ circa quæsitum, an Pater promissor dotis immodicæ possit constante matrimonio detrahere æs alienum. 11.

Si creditores fuerint hypothecarij, Pater potest detrahere æs alienum. 12.

Secus, si fuerint tantum personales. 13.

Si vxor ipsa dotem excessiuam constituerit, vel restituitur in integrum, vel reducitur ad congruitatem, si dos excedat duplo congruam. 14.

Nisi cognita illa incongruitate spontè, & liberè donet. 15.

An tunc possit agere alternatiuè vel ad recisionem contractus, vel ad diminutionem dotis remissiuè. 16.

Si fæmina constituens sibi dotem fuerit læsa citra dimidium, si læsio fuerit grauis, eidem non succurritur per reductionem ad congruum. 17.

Textus in l. succursum ff. de iur. dot. *procedit de læsione quoad æstimationem, non in constitutione dotis.* 18.

Si frater minor promiserit sorori dotem excessiuam restituendus est in integrum, vel dos diminuenda. 19.

Si plures fuerint fratres, & alij maiores, alij minores sententia asserens, minores non restitui ratione maiorum. 20.

Sententia contraria docens maiores iuuari beneficio minorum. 21.

Frater minor succurritur etiam, si læsio fuerit citra dimidium, dummodo fuerit grauis. 22.

Si frater minor constituerit sorori dotem excessiuam comparatiuè ad facultates proprias, congruam tamen comparatiuè ad dignitatem mariti sententia asserens minorem non restitui in integrum. 23.

Contraria sententia exponitur, & probatur. 24.

Si frater maior constituerit dotem immoderatam, & excedentem in duplo eidem succurritur. 25.

1 Expensio casus.

DISQVISITIO LVIII. Hactenus egimus de iure filiorum, & creditorum reuocandi dotem excessiuam, quando vel hæc lædit legitimam eisdem filijs debitam, vel est in præiudicium eorundem creditorum. Modo controuertendum proponimus, an, si dotans promiserit dotem immodicam possit venire contra promissionem, excipere de excessu, & agere ad dotis dimminutionem.

Considerabilia circa titulum.

Hic titulus, qui sic in vniuersum proponitur, potest examinari, vel in ordine ad Patrem excessiuè dotantem, vel in ordine ad ipsam vxorem, quæ immodicam

cam dotem promisit, vel in ordine ad fratrem, qui dotem excedentem pro sorore promisit, siue ipsa vxor, vel frater fuerit maior, vel minor.

2 Si Pater promiserit doté supra facultates potest detrahere, ne egeat, & æs alienũ

Respondeo primo. Si fuerit Pater, qui immodicam dotem pro filia promiserit, & non habeat facultates, deducto, vnde non egeat, & etiam ære alieno, quibus dotem promissam possit soluere, potest excipere contra promissionem, & tantum de dote promissa detrahere, quantum sibi, & familiæ sufficiat ad necessaria, & etiam æs alienum. In hanc responsionem magis propendet *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.4. num.84.*, *Petrus Barbosa ad l.1. part.4. num.161. ff. solut. matrim.*, *Augustinus Barbosa collect. ad l.fin. num.22. C. de dot. promis.*

Ratio quoad primam partem, quod scilicet possit excipere, & tantum detrahere de dote promissa, quantum nec ipse, nec eius familia egeat, ex eo deducitur, quia Patris promissio intelligi debet, & restringi iuxta obligationem officij paterni per textum *in l.fin. C. de dot. promis.*, *& c. quod pro necessitate 1.q.1.*, sed officium paternum dotandi filias non extenditur ad dotandum vltra vires, sed obligat tantum intra vires patrimonij eiusdem per textum *in l.si filiæ ff. de legat.3.*, *& l.cum post 70. §.gener ff. de iur. dot.*, illud autem non intelligitur esse intra vires patrimonij quoad hunc effectum, quod, si ex integro solueretur, ipsum promittentem constitueret in statu, quo egeret necessarijs ad vitam. Confirmatur ex textu *in l. fin. C. de dotis promis.*, vbi dicitur, quod, si Pater substantiam idoneam habuerit, seu possideat, de suo patrimonio dotem dedisse intelligitur, & ibidem *Glosa* explicans illud verbum *Idoneam* expresse habet, quod ille dicitur habere substantiam idoneam, qui habet talem, ac tantam, vt possit filiæ dotem promissam soluere remanentibus apud eum bonis necessarijs ad se alendum, & familiam.

Non intelligitur se obligasse vltra vires patrimonij proprij.

Ratio quoad secundam partem, quod scilicet possit etiam detrahere æs alienum, ex eo etiam deducitur, quia patrimonium, seu substantia Patris intelligitur ære alieno deducto per textum *in l. subiugatum §.6. ff. de verb. signif.*, ergo, cum dos debeat constitui iuxta vires patrimonij paterni, intelligi debet constituta deducto ære alieno.

Substantia Patris intelligitur deducto ære alieno.

In ordine ad primam partem oritur hic difficultas, an ea, quæ in eadem dicta sunt, intelligenda sint, quando Pater ignorans vires sui patrimonij dotem illam excessiuam promisit solummodo, an verò etiam, quando sciens facultates suas non esse idoneas ad dotem promissam integrè persoluendam retentis sibi, & familiæ necessarijs ad vitam promisit?

3 Sententia asserens, quod, si Pater sciens suas facultates sufficientes non esse ad dotem illam deducto ne ipse egeat teneri integrè dotem persoluere.

Nonnulli, inter quos *Petrus Barbosa ad l. maritum 13. num.71. vers. denique ff. solut. matrim.*, *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg.43. num. 3. vers. tamen si socer*, arbitrantur, quod, si Pater sciens defectum suarum facultatum promiserit dotem excessiuam, adeout ex eis non possit integrè dotem promissam persoluere, & simul retinere ea, quæ sibi necessaria sunt, ne egeat, teneatur integrè eam dotem persoluere, etiam si ipse constitueretur per illam solutionem in statu, quo egeret, & si non esset soluendo posset in carcerem conijci per textum *in l. fin. §. fin. ff. quæ in fraud. credit.* quasi in pænam deceptionis generi, quem dolo adduxit ad illas nuptias cum filia contrahendas, quas non fuisset contracturus, sicq; excludatur à priuilegio, ne teneatur vltra quam facere potest, ne egeat, & à priuilegio *l. sed hoc ita ff. de re iudicata*, vt constante matrimonio à genero non possit conueniri vltra quam facere potest.

4 Contraria sententia exponitur ita tamẽ, vt si ad pinguiorem fortunam venerit teneatur soluere.

Contrarium sustinet, quod scilicet non possit conueniri à genero vltra quam facere potest, sed tamen teneatur soluere, si ad pinguiorem fortunam deuenerit *Glosa in l. fin. in verb. pertineant in princip. C. de dotis promis.*, *Alexander in l. rei iudicatæ num.9. ff. solut. matrim.*, *Campeggius de dote part.3. q. 150. num. 2. vers. in contrarium*, *Brunus tract. de cession. bon. quart. part. princip. q.22. num.4.*, *Molina de iust. disp.425. num. 8.* Rationem deducunt ex textu *in l. penult. ff. de iur. dot.*, vbi dicitur, quod priuilegium, ne conueniatur vltra quam facere potest, competat socero pro dote conuento soluto iam matrimonio, nisi ex parte ipsius interuenerit dolus, quia sciens, se non esse soluendo promiserit dotem hac spe inducens generum ad matrimonium, illumque sic decipiens; vbi nota, quod textus concedit priuilegium, ne socer soluto matrimonio vltra quam facere potest conueniatur, & solum excluditur ab hoc priuilegio, si dolo conuenerit, seu deceperit maritum, & quidem relatiuè ad tempus soluti matrimonij, cum exceptio attingat solummodo casum, a quo fit, & casus erat solummodo in illa dispositio ne *l. penult. ff. de iure dot.* de priuilegio, ne conueniri possit dissoluto matrimonio; ex quibus sequitur, quod constante matrimonio etiam si dolosè egerit non possit conueniri, quandoquidem idem textus prius concessit socero beneficium, ne condemnari possit vltra quam potest facere, & constante, & etiam soluto ma-

5 Excipitur tamẽ casus, quando dolosè promisit.

matrimonio, deinde limitat, & excipit tantum in casu dissoluti matrimonij, quando dolus in promissione ex parte promittentis interuenit, ergo firmat priorem dispositionem concedentem tale priuilegium, quando adhuc matrimonium constat. Addunt huiusmodi DD., quod, nisi interueniret hoc discrimen, quando socer conuenitur constante matrimonio, ac quando conuenitur eodem dissoluto, quantumuis interueniente dolo in promissione, esset contrarietas inter hanc *l. penult. ff. de iur. dot.*, & inter *l. sicut, & l. sed hoc ita ff. de re iud.* Quid iam concludendum? Ex generali regula, qua dicitur, quod iura non faueant decipientibus arbitror asserendum, quod, quando Socer Pater vxoris sciens, se non esse soluendo dotem illam promisit, non possit se tueri etiam constante matrimonio priuilegio, vt non conueniatur vltra quam facere potest; atque ita præter præallegatos DD. pro prima sententia sustinent *Paulus de Castro in l. rei iudicatæ §. socero num. 8. ff. solut. matrim.*, *Coaruuias variar. lib. 2. c. 16. num. 9. vers. secundo illud adnotandum*, *Costa de remed. subsid. remed. 28. nu. 7. vers. quinto requiritur*, & ex Theologis *Rebellus de oblig. iust. part. 2. lib. 5. q. 9. num. 19.*, *Fragosus de regim. Christ. Reipub. part. 3. disp. 5. §. 5. nu. 8. vers. interueniente autem*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 11. num. 17.*; nec vllum inuenio discrimen, quando interueniente dolo per maritū aduersus socerum fieret conuentio constante matrimonio, ac eodem dissoluto, quandoquidem deceptio facta est ab initio promissionis, & potius ius marito videtur tribuendum constante matrimonio, pro quo tempore sustinet onera eiusdem, ac eodem dissoluto; vnde duplex ratio militat aduersus socerum, altera fundata in dolo ipsius, altera fundata in onere mariti, quæ fortior est vigente matrimonio, ac eodem dissoluto; Ad rationem, quæ ex aduerso afferebatur *ex l. penult. ff. de iur. dot.* dicendum est, quod ibi fit mentio, quando conuentio fit post dissolutum matrimonium interueniente in promissione dolo, non quia contrarium sit sentiendum, quando interueniente ex parte promissoris eodem dolo ipse promissor conuenitur constante adhuc matrimonio, sed quia, vt benè notat *Glosa in d. l. penult. ff. de iur. dot.* ibi erat initum pactum de lucranda dote, ac proindè ibidem specialitèr dicitur, quod, si interuenerit dolus ex parte promissoris, dirempto matrimonio, ex qua diremptione aperitur locus lucro, non possit socer aduersus generum agentem ad illud lucrum in solidum se munire priuilegio, ne conueniatur vltra quam facere potest; vnde per hoc solummodo insinuatur, quod soluto matrimonio, dos, quæ erat restituenda Patri, vel hæredibus vxoris, ratione talis pacti de lucro sit in solidum tradenda eidem marito; quod expresè non dicitur, quando socer conuenitur constante matrimonio, quia tunc non potest esse dubium, quod dos marito esset conferenda, & vtique in integrum ratione doli ab eodem socero commissi in illa promissione. Vno verbo. Dirempto matrimonio ibi dicitur, quod socer, qui comisit dolum, teneatur in solidum dotem conferre ad indicandum pactum de lucro dotis, cum eo non extante esset eadem socero, vel hæredibus vxoris, non marito conferenda; quod non dicitur constante matrimonio, quia tunc non est dubium, quod debeat ad maritum transferri. Cæterum supposito onere conferendi marito eandem dotem, siue petatur constante matrimonio, siue eodem dissoluto non est dubium, quod, si interuenerit dolus, non sit per socerum in solidum persoluenda, cum in vtroque casu militet ratio textus Ibi- *Quid, si socer specie futuræ dotis induxerit generum, & cum sciret se præstare dotem non posse, id egerit, vt genero insidiaretur?*

6 *Et in hoc casu potest conueniri dissoluto matrimonio, non cōstante.*

7 *Probabilius, si promisit sciens se non esse soluēdo etiā constante matrimonio potest conueniri in solidum.*

Non est assignabile discrimen, cur possit conueniri dissoluto matrimonio, & non eodem constāte.

Soluitur ratio cōtrariæ sententiæ.

In ordine ad eandem primam partem militat alia difficultas, an scilicet, si Pater ignorans vires sui patrimonij dotem excedentem promiserit, in quo casu diximus, non teneri, nisi ad quantum facere potest, ne ipse, & eius familia egeat, & postea ad pinguiorem fortunam deuenerit, teneatur dotem promissam in solidum marito conferre? Affirmatiuè respondendum est, prout respondent *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 11. num. 26.*, *Petrus Barbosa in l. 1. part. 4. nu. 163. vers. item male ff. solut. matrimon.* per textum *in l. vnica §. cum autem C. de rei vxor. act.*, & ratio ex eo deducitur, quia, in tantum eximitur ab onere conferendi solidum, in quantum impotens est, & ratione impotentiæ suspenditur quidem obligatio, non absolutè extinguitur, ergo, vbi factus fuerit potens, obligatio plenè vigebit, adeoque promissum tenebitur in solidum conferre.

8 *Quando conueniri non potest in solidum, si postea deuenerit ad pinguiorem fortunam tenetur soluere solidum.*

In ordine ad eandem primam partem hæc alia ratio dubitandi militat, an scilicet, si Socer Pater vxoris sciens quidem, se non esse soluendo dotem excedentem promiserit, non tamen animo decipiendi generum, sed bona fide sperans, se postea acquisiturū bona, quibus sol-

solueret, priuetur priuilegio, ne conueniri possit supra id, quod commodè potest, ne egeat? Nonnulli, inter quos *Zasius sing. respons. c. 9. n. 5.* existimant in hac hypothesi non priuari tali priuilegio, ad quod pluribus rationibus mouentur; primo, quia *in d. l. penult. ff. de iure dot.* supponitur in socero animus insidiandi genero, Ibi- *vt genero insidiaretur*; hic autem talis animus non supponitur, cum innitatur spei pinguioris fortunæ, & tali spe moueatur ad promittendum. Secundo, quia per textum *in §. in fraudem Instit. quibus ex caus. manumit. non liceat*, ille, qui innititur bonæ fidei, & spei non censetur esse in dolo. Tertio, quia non est præsumendus in fraudem promittere, qui promittit supra id, quod tempore promissionis potest soluere, nisi contrarium probetur, sed promittere, quia magis speret in rebus suis, quam in illis sit. Contrarium tamen communius sustinent DD. vt testatur *Ioannes Angelus Bossius de dote c. 11. n. 20.* propter eam rationem, quia promittens sciens se non esse soluendo censetur esse in dolo *l. qui in fraudem ff. qui, & à quibus, & l. si quis, & ibi Bartolus ff. quæ in fraud. credit.*, & ibi *Ioannes Angelus Bossius* singillatim respondit omnibus contrariæ sententiæ argumentis, quem tu consule.

9 Quando dotem promisit supra facultates sperans se posse habere plura sẽtentia asserens nõ priuari priuilegio ne conueniri possit supra, quod potest.

10 Contraria sententia exponitur.

In ordine ad secundam partem responsionis hæc difficultas videtur militare, an scilicet Socer pater vxoris, qui promisit dotem excedentem attento ære alieno, quo grauatur, possit dictum æs alienum detrahere à dote promissa constante matrimonio, an verò solummodo eodem dissoluto, adeout, si conueniatur à genero pro dote promissa pro tempore constantis matrimonij, possit ex tunc non solum tantum detrahere, quantum ne egeat, sed etiam æs alienum. Ratio dubitandi desumitur ex præcedentèr dictis nempe, quod ipsi creditores constante eodem matrimonio non possint agere aduersus maritum ad reuocandũ ex tunc dotem collatam in ipsorum præjudicium, sed solummodo post solutum matrimonium eo, quod maritus illam dotem habeat ex titulo oneroso, vt expresè colligitur ex textu *in l. fin. §. si à socero ff. quæ in fraud. credit.*, ex quibus videtur deduci, quod nec socer pater vxoris, qui illam dotem excedentem promisit, possit æs alienum detrahere vigente adhuc matrimonio, quandoquidem facta illa promissione maritus ius ad illam acquisiuit, & quidem ex titulo oneroso, cum sustineat onera matrimonij, nec aliter fuisset contracturus.

11 Variæ sẽtentiæ circa quæsitum, an constante matrimonio Pater promissor dotis immodicæ possit detrahere æs alienum.

Ex aduerso, cum illa dos sic promissa adhuc maneat sub potestate eiusdem soceri debitoris, nec adhuc dominium sit translatum in maritum, videtur onus plenum vigere in eodem socero versus ipsius creditores, & hoc plenum ius adhuc habere iam bonis ipsius, vt ex tunc ipsis ex illis satisfiat. Quid iam in hac controuersia concludendum? Cum distinctione respondendum existimo; vel creditores illi anteriores sunt hypothecarij, vel simplicitèr chyrographarij, & personales; si hypothecarij, absolutè sentio, quod, sicuti isti possunt dotem illam adhuc existentem, & non consumptam, & commixtam, si sit pecuniaria, & à fortiori, si consistat in specie, & in rebus immobilibus auocare per ea, quæ in præcedentibus docuimus cum pecunia, & res extantes cadant sub obligatione, & fundant hypothecam per textum *in l. idemq; in fin. ff. qui pot. in pign. hab.* ita etiam socer debitor ijsdem exigentibus possit ad illis satisfaciendum illud æs alienum ex tunc detrahere, cum ius creditorum, & onus debitoris sibi sint correlatiua, & si ius creditorum est ex tunc, & onus debitoris debet esse ex tunc; si verò fuerint solummodo chyrographarij, & personales, tunc nõ improbabilitèr crederem, quod, sicuti ipsi creditores constante matrimonio non possunt illam dotem auocare, si tradita esset marito, ita nec ipse Socer debitor facta illa promissione posset constante eodem matrimonio illud æs alienum detrahere. Ratio ex eo deduci potest primo, quia iura in illa *l. fin. §. si à socero ff. quæ in fraud. cred.* præcisè considerant onus, quod est in marito sustinendi onera matrimonij, & quod aliter non fuisset contracturus, ac proinde statuunt, quod vigente adhuc eodem matrimonio non possint creditores dotem auocare, sed hæc eadem ratio viget quoad dotem à socero promissam eidem marito, siquidem in ordine ad illam sustinet onera matrimonij, & ratione illius contraxit, cæteroqui non contracturus, ergo &c. Secundo, quia facta illa promissione, & vigore eiusdem inito matrimonio intelligitur in bonis promittentis inducta tacita, & legalis hypotheca pro dote promissa in fauorem mariti per textum *in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, ergo, cum maritus habeat illa bona obligata, nec poterunt creditores personales, & chyrographarij illa in ordine ad sua credita constante matrimonio auocare, & poterit socer eodem matrimonio adhuc constante æs alienum non detrahere. Ad rationem,

12 Si creditores fuerint hypothecarij Pater potest detrahere æs alienum etiã constante matrimonio.

13 Secus, si fuerint tantum personalitèr.

Rationes pro hoc asserto.

quæ ex aduerso afferebatur, quod scilicet illa bona adhuc remaneant sub potestate debitoris, nec adhuc intelligantur translata sub dominio mariti, dicendum est, hoc non officere, cum sufficiat, quod illa bona sint vinculata, & obligata sub illo fine onerum matrimonij.

14 Respondeo secundo. Si vxor ipsa dotem excessiuam contulerit, & fuerit maior, vtique restituitur in integrum, vel dos reduci debet ad congruitatem, si illa dos in quantitate promissa excedat duplum dotis congruæ, nisi cognita illa incongruitate, & excessu liberè contulerit, seu promiserit. *Glosa in l. si ex causa §. si in dotis ff. de minor., Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 42., Phanutius de lucro dotis glos. 10. num. 42., Oddus de restit. in integ. q. 59. num. 22., Fontanella de pact. nupt. claus. 5. glos. 8. part. 8. num. 23., Ioannes Angelus Bossius de dote c. 11. num. 193.* Ratio ex eo deducitur, quia contractus dotis est contractus bonæ fidei per ea, quæ in præcedentibus latè docuimus; in omnibus autem contractibus bonæ fidei locum habet dispositio *l. 2. C. de rescind. vendit.*, in qua læsis vltra dimidium conceditur vel recisio contractus, vel reductio pretij ad æqualitatem, ergo hoc idem concedendum est in ordine ad contractum dotis, quando fæmina, quæ illam contulit, vel promisit læsa est vltra dimidium. Atque ea, quæ hic dicta sunt, verificantur, quantumuis illa dos sic constituta, vel promissa non excederet vires patrimonij eiusdem fæminæ constituentis vel promittentis dúmodo tamen, attenta qualitate personarum, dignitate, & conditione ipsarum, consuetudine loci, alijsque excederet in duplo esse congrui.

Si vxor ipsa doté excessiuã constituerit, vel restituitur in integrum, vel reducitur ad congruitatem, si excedat in duplo.

Rationes pro responso.

15 Dixi, *nisi cognita illa incongruitate vxor ipsa omnino liberè, & spontè dotem in illo excessu constitueret, vel promitteret*, quia, cum supponatur esse sui iuris, & liberam habere dispositionem in rebus suis, sicuti de illis potest disponere per donationem, ita in illis potest dotem excessiuam sibi instituere, nec in hoc considerabilis est læsio, cum procedat à libera, & spontanea eiusdem voluntate.

Nisi spóntè, & liberè cóncederet, seu promitteret.

Hic oritur difficultas, an in suppositione talis læsionis vltra dimidium possit ab vxore læsa intentari actio per modum alternatiuum vel ad recisionem contractus, vel ad diminutionem eiusdem dotis, & reductionem ad æqualitatem, seu congruitatem? Existimat *Baldus Nouellus d. priuileg. 42.* non posse in hoc casu alternatiuam intentari, eo quod cum actum fuerit de dote, & matrimonium fuerit contractum, non potest de dissolutione dotis agi, ne vxor indotata constituatur, & à marito vilipendatur, sed debere solummodò agi ad reductionem eiusdem dotis ad æqualitatem, seu congruitatem. Sed *Cagnolus ad d. l. 2. nu. 62. vers. quidquid C. de rescind. vendit.* asserit vniuersalitèr in materia *d. l. 2. C. de rescind. vendit.* non esse necesse libellum alternatiuè concludere, sed sufficere rem, circa quam secuta est læsio, petere, vnde postea erit in potestate rei conuenti, vel contractum rescindere, vel ipsum ad æqualitatem reducere, quod mihi magis probabilius videtur, vnde, si maritus in ea hypothesi eligeret recisionem contractus, posset postea aduersus vxorem agere ad congruam dotis constitutionem. 16

An possit in hac hypothesi agere vel ad recisioné conuentis, vel ad diminutioné dotis remissiuè.

17 Respondeo tertio, si vxor, quæ sit maior, in constitutione, seu promissione dotis fuerit læsa non vltra dimidium, sed citrà, si læsio fuerit grauis, probabilius eidem non succurritur per reductionem dotis ad congruam mensuram. *Paulus de Castro in l. 1. C. si aduersus dotem, Baldus in d. l. 2. C. de rescind. vendit. nu. 20., & ibi Pinellus num. 22., Petrus Barbosa in l. æstimatis num. 24. circa fin. vers. sed licet ff. solut. matrim. vbi dicit hanc esse communiorem, & ab eadem in iudicando non recedendum, Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 42., & priuil. 43. num. 6., Cagnolus ad d. l. 2. num. 62. paulo ante medium vers. si verò non excederet C. de rescind. vend.* Non solum deducitur *ex d. l. 2. C. de rescind. vendit.*, vbi non tantum in contractu venditionis, sed etiam in alijs contractibus bonæ fidei conceditur solum remedium recisionis, vel reductionis contractus ad æqualitatem, quando læsio est vltra dimidium, non autem quando est citra; sed etiam *ex l. vnica C. si aduersus dotem, & l. si ex causa §. in dotis ff. de minor.*, vbi solum mulieribus minoribus ex eorum imbecillitate, & ætatis fragilitate læsis etiam citra dimidium succurritur per reductionem excessus, in quo læsæ intelliguntur, ad æqualitatem, seu congruitatem, seu restitutionem in integrum.

Si fuerit læsa grauitèr citrà dimidium eidem non succurritur per reductionem ad congruũ.

Aliquid tamen negotij videtur facescere aduersus hanc nostram responsionem primo textus *in l. iure succursum §. fin. ff. de iure dot.* vbi sic legitur *Si in dote danda circumuentus sit alteruter, etiam maiori annis 25. succurrendum est, quia ex æquo, & bono non conueniat aut lucrari aliquem cum damno alterius, aut damnum sentire per alterius lucrum.* Secundo textus *in l. si res §. 1. ff. de iure dot.* vbi, si vxor, quantumuis maior fuerit læsa in æstimatione dotis

tis

tis eidem succurritur, ergo non est, cur eidem etiam non sit succurrendum, si fuerit lęsa in dote danda, seu promittenda. Tertio, quia licet in alijs contractibus, in quibus non est lęsio vltra dimidium, non succurratur læso, speciale tamen fit in dote, vt eidem læso etiam citra dimidium succurratur, cum ex æquo, & bono non conueniat cum aliena iactura lucrari, aut damnum sentire alterius lucro. Sed facilè his omnibus possum occurrere, & quidem ad primam desumptam *ex l. iure succursum §. fin. ff. de iure dot.* dicendum est *cum glosa in d. l. iure succursum in verbo circumuentus* sit eam dispositionem intelligendam esse, si circumuentio fuerit in æstimatione rerum, secus autem, si in constitutione dotis, cum circa hæc duo, vt benè notat *Cagnolus in d. l. 2. num. 62. in fine C. de rescind. vendit.* diuersa omnino sit ratio, nam maritus, cui data est dos ampla à muliere maiore, fortassis non fuisset contracturus sine illa dote. Dici etiam potest *cum eadem Glosa ibid.*, quod hæc dispositio procedat *in d. l. iure succursum*, quia supponitur dolus aduersarij adfuisse, quod hic non militat cum supponatur vxor ex sua sola facilitate illam amplam dotem constituisse. Ad secundum desumptum *ex l. si res §. 1. ff. de iure dot.* dicendum est *cum Ioanne Angelo Bossio tract. de dote c. 8. n. 195. in fine* disparem omnino esse rationem in læsione circa æstimationem rei dotalis, ac in læsione circa constitutionem dotis etiam quoad mulierem maiorem sitam in eo, quod æstimatio non procedit ex voluntate mulieris, at dotis constitutio fit ab ipsa muliere, ac proinde merito in læsione circa ęstimatione etiam intra dimidium eidem succurritur, non sic in læsione circa constitutionem eiusdem dotis. Ad tertium desumptum ex ratione *d. l. iure succursum*, & ex natura actionis dotis, in qua bonum, & æquum præcipuè obseruatur, dicendum est, vt supra, hæc procedere, quando ex parte aduersarij adfuit dolus, ac propterea ibi fit mentio de circumuentione, quæ considerari non potest, vbi ex sola facilitate mulieris ampla illa dos fuit constituta, quæ tamen non excedat dimidium, quia, si dimidium excederet, tunc etiam solum consideratur eadem facilitas in muliere maiori; cæterum in alijs etiam contractibus bonæ fidei habetur ratio æqui, & boni, & tamen quando læsio est citra dimidium non succurritur læso; Quamobrem *in l. vnica C. si aduersus dotem*, & *l. si ex causa §. in dotis ff. de minorib.* solum succurritur fæminis minoribus, quando est læsio citra dimidium; ex quibus videtur non succurri maioribus.

18 Explicatur textus *in l. iure succursum ff. de iur. dot.*

Dispar ratio de læsione in æstimatione fundi, ac in constitutione dotis.

Respondeo quarto. Si frater minor etiam interueniente auctoritate tutoris promiserit, seu dederit dotem excessiuam, & immodicam sorori restituendus est in integrum, vel dos reducenda est ad congruitatem. *Merlinus de legitima lib. 2. tit. 1. q. 20. num. 1.*, *Molfesius ad consuet. Neapol. tom. 1. part. 4. q. 26. num. 23.*, *Oddus de restit. in integrum part. 2. q. 59. art. 5.*, *Ioannes Angelus Bossius de dote c. 14. nu. 56.* Expressè deducitur *ex l. minoribus 25. annis*, & *l. penult. ff. de minor.*, & *ex l. 1. C. si aduersus dotem*, & *ex l. ex causa §. 1. ff. de minor.* 19

19 Si frater minor promiserit sorori dotem excessiuã restituendus est in integrũ, vel dos diminuenda.

Circa hanc responsionem plures insurgunt rationes dubitandi, quas statim expono, & diluo. Prima est, an, si plures fuerit fratres, quorum alij sint maiores, alij minores, & dos excessiua, & immodica ab omnibus fuerit promissa, seu constituta, possint solummodo minores pro rata ipsis competente agere, vt restituantur in integrum, an verò simul cum illis admittantur etiam maiores ad talem restitutionem, an verò ratione consortij maiorum excludantur etiam minores à tali beneficio. Secunda, an quæcunque quantitas, & qualitas læsionis tribuat ius fratri minori ad restitutionem in integrum, seu ad reductionem dotis excessiuæ, & immodicæ ad congruam. Tertia, an ad constituendam, seu taxandam hanc dotem excessiuam, & immodicam, adeout detur locus restitutioni in integrum, considerandæ sint præcisè vires patrimonij eiusdem fratris minoris promittentis, seu constituentis, an verò etiam qualitates viri, cui tradita est in vxorem soror, adeout, quantumuis excedat vires patrimonij eiusdem fratris constituentis, si tamen non excederet qualitatem mariti, cui in matrimonium copulata est soror, non detur locus restitutioni in integrum respectu eiusdem fratris minoris, qui promisit, & constituit supra vires proprij patrimonij.

Variæ rationes dubitandi circa fratres proponuntur.

In ordine ad primum videtur prima fronte asserendum, quod ratione consortij fratrum maiorum, qui simul cum minoribus dotem illam excessiuam, & immodicam promiserunt, seu constituerunt, excludantur etiam minores à beneficio restitutionis in integrum, seu reductionis dotis incongruæ, & immodicæ ad congruam ex suppositione, quod, quando fratres maiores, qui simplicitèr promiserunt, & constituerunt non restituantur in integrum, de qua re latè in sequenti responsione. Ratio ex eo deducitur,

20 Si plures fuerint fratres, qui excessiuè dota uerint, & alij fuerint maiores, alij minores sententia afferens ratione maiorum minores non restitui.

citur, quia, cum agatur de interesse communi inter eosdem fratres, potior, & sanior pars videtur ad se trahere infirmiorem, & debiliorem, & imbecillitas, quæ ratione ætatis consideratur in minoribus, suppleri videtur per sanius iudiciũ, quod in maioribus consideratur. Nihilominus contrarium sentiunt, nempe priuilegio minorum in ea hypothesi iuuari etiam maiores *Costa de portione rata q.126.num.2., Oddus de restit. in integ. part. 1. q.46., Menochius conf. 242.*, quibus adhæret *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c.14. num.56.*, qui videtur probare hanc suam opinionem per textum *in l. iure succursum §. si in dote ff. de iure dot.*,

21 Contraria sententia docens maiores iuuari beneficio minorũ.

qui tamen textus non procedit, quando in constitutione, seu promissione dotis excessiuæ concurrunt cum minoribus etiam fratres maiores, adeout ratione minorum trahantur ad beneficium etiã maiores, sed absolutè succurrit maiori 25. annis, quod tamen nos supra intelligendum diximus, quando ex parte aduersarij interfuit dolus, & circumuentio. Quamobrem alia via procedendum est ad probationem huius opinionis, & sic considero, quod, quamuis plures fratres concurrant ad constitutionem, seu promissionem talis dotis excessiuæ, contractus tamen in ordine ad effectum, ad quem fit, fit indiuiduus, & per modum vnius, præcipuè cum tunc dicatur negotium indiuiduum, quando ratio vnius non potest perfectè adæquari sine ratione alterius *Albericus in l. 1. §. sed si mihi num.2. vers. tertio casu ff. de verb. oblig., Cinus in l. sancimus col.1. C. de donat.* in indiuiduis autem, sicuti vtile debet vitiari per inutile per textum *in l. 1. §. item quæritur, & §. Trebatius ff. de acqu. quotid. est. l. si sponsus §. generalitèr, & §. venditionem de donat. inter vir. & uxorem, Surdus conf.428. num.21. lib.3.*, ita quod ratione vnius infirmum est, & debet consolidari etiam ratione alterius infirmum esse, & consolidari debere censendum est. Accedit, quod, quando etiam diuiduum ex genere suo factum est ex voluntate contrahentium indiuiduum in hoc casu ex infirmitate se tenente ex parte vnius infirmetur quod totum *Alciatus in l.1. §. sed si mihi col.3. in fin. vers. indiuidua res voluntate num.16., & 17. ff. de verb. oblig., Bartolus in l. gregè §. illud commune num.4. ff. de fideiuss.* Ad rationem, quæ ex aduerso afferebatur, dicendum est, in indiuiduis, quod non attendendum sit id, quod se tenet ex parte vnius, & respectu cuius esset negotium validum, sed id, quod se tenet ex parte totius, vnde, si in aliqua parte infirmum est, infirmetur quoad totũ, vnde quoad totum indiget consolidatione, cum vtile in huiusmodi negotijs per inutile vitietur.

Contractus est indiuiduus.

In indiuiduis vnũ per aliud vitiatur.

Soluuntur rationes contrariæ.

In ordine ad secundam indubitati iuris est, quod, si fuerit læsio vltra dimidium, minor restituatur in integrum, & in hoc habet locum textus *in d. l. 2. C. de rescind. vendit.* Difficultas igitur solum reducitur, quando læsio esset citra dimidium, & regularitèr etiam in hoc casu, quando læsio esset grauis, & considerabilis, succurrendum esset eidem minori per textum *in l. vnica C. si aduersus dotem, & l. si ex causa §. si in dotis ff. de minor.*, non tamen ex quacunque læsione modica hoc remedio eidem succurrendum videtur; vnde talem læsionem sufficientem arbitrantur ad hunc effectum restitutionis in integrum *Oddus de restit. in integ. part.1. q.46. art.5. num.27., Fontanella de pact. nupt. claus. 5. glos. 8. part.8. num.27.*, qua minor frater constituens illam dotem excessiuam remaneret sine patrimonio sufficienti, ex quo viuere posset secundum suam conditionem, vel si haberet alias sorores, quas non posset postea æqualitèr tractare. Alias læsiones sufficientes ad inducendam talem restitutionem in integrum respectu fratris minoris, qui illam dotem immoderatam constituit, ex DD. per eandem allegatis enumerat *Ioannes Angelus Bossius de dote c.14. d. nu.56. propè finem*, quem tu consule. Hoc arbitrio Iudicis, quæ rectè pensatis omnibus arbitretur, ego remittendum arbitror.

22 Frater minor succurritur, quãuis læsio fuerit citra dimidium, dũ modo fuerit grauis.

Qualis ad hoc dicatur læsio grauis.

In ordine ad tertiam *Molfesius ad consuet. Neapol. tom.1. part.4. q.26. num.23.* asserit, quod, quamuis dos immodica constituta per fratrem minorem sorori excederet vires patrimonij eiusdem fratris, attenta tamen qualitate mariti, cui in matrimonium collocauit sororem, esset respectu eiusdem mariti congrua, non daretur locus eidem fratri minori ad restitutionem in integrum, quod pluribus conatur euincere, & primo, quia ad collocandam sororem in matrimonio cum æquali eidem conferenda est dos supra legitimam, si hæc non sit sufficiens, & frater, si est diues, tenetur, quod requiritur supra legitimam, ex suo conferre. Secundo, quia, si frater in illa dote excessiua patitur damnum in bonis, lucrum acquirit in honore, ob illas sororis nuptias cum persona magis digna. Tertio, quia ad constituendam dotem congruam habito respectu ad personam, cum qua nubit, potest detrahi de bonis fideicommissis, etiam si totum fideicommissum dilaberetur. His tamen mini-

23 Si frater minor constituerit dotem excessiuã sorori comparatiuè ad facultates proprias, cõgruam tamen ad dignitatem mariti sententia asserens minorem non restitui.

minimè obstantibus contrarium sustinet *Ioannes Angelus Bossius d. c. 14. de dote n. 57.*, qui etiam asserit dictum Molfesij à nullo alio expresse approbari, & rationem ex eo videtur deducere, quia læsio attendenda est in ordine ad vires patrimonij eiusdem constituentis, qui non tenetur cum graui læsione proprij status pati illud incommodum immoderatæ dotis; nec ille honor, qui consideratur in illis nuptijs qualificatis, potest eidem obesse, quandoquidem, si in illa parte quodamodo crescit, in eodem ordine honoris decresceret per diminutionem proprij status, cum tot alijs incommodis, quæ inde sufferret; Neque obstant alia, quæ ex aduerso afferebantur, nam absolutè verum non est, quod frater minor, etiam si alia haberet, teneatur supra legitimam conferre, vt soror nubat æquali, quando ipse destitueretur patrimonio proprio statui conuenienti, sicuti nec verum est, quod ex bonis fideicommisso subiectis sit detrahendum, quantum sufficit ad dotem congruam constituendam, vt soror æquali nubat, quando ex illa detractione non haberet frater patrimonium proprio statui conforme; vndè dispositio *auth. res, quæ C. communia de legat.* locum habet solummodo, quando constituens non haberet aliundè tot bona, quot sufficerent ad proprium statum, & ad dotem sorori constituendam, nisi de fideicommisso detraheretur, quia tunc, si ex bonis proprijs liberis, & ex bonis fideicommissi haberi posset congruum patrimonium, & congrua dos, vtique dos esset ex illis detrahenda, si vero detrahendo de bonis fideicommissi pro constituenda dote nõ remaneret congruum patrimonium, vtique non teneretur, vt dotem congruam constitueret, tantum detrahere, vt ipse careret patrimonio sufficienti, & constitueretur in statu, quo egeret.

24 Cõtraria sententia exponitur, & probatur.

Soluitur instantia opposita.

Respondeo quinto. Si frater maior sorori constituerit dotem immoderatam, & excedentem in duplo congruam, vtique eidem succurritur remedio *l. 2. C. de rescind. vendit.*, prout docent *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 42.*, & *43.*, *Phanutius de lucro dotis glos. 10. n. 22.*, *Baptista de S. Blasio de priuil. dot. cent. 1. n. 18.*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 14. num. 58.*, vbi omnes præallegatos citat, & alios. Ratio ex ijs deducitur, quæ supra dicebamus, dum de vxore maiore sibi constituente dotem immoderatam, & immodicam, cui diximus iura succurrere, quando læsio est vltra dimidium, secus autem quando est citra dimidium; nec arbitrandum est disparem esse rationem in vxore maiori sibi constituente immoderatam dotem, ac in fratre sorori illam promittente, seu conferente eo, quod ratione sexus fragilis inconstantis, & inconsiderati iura facilius consulant fæminis, quam masculis; Non inquam, arbitrandum est, quia licet promptius ratione fragilitatis sexus iura consulant fæminis, quam masculis, quia facilius in ipsis præsumunt deceptionem, quam in masculis, vbi tamen apparet manifestè de læsione vltra dimidium, indefinitè succurrunt masculis, & fæminis, & præcipuè *in d. l. 2. C. de rescind. vendit.*

25 Si frater maior constituerit dotem excedentem in duplo succurritur.

Iura indefinitè succurrunt læsis vltra dimidium.

---

§. LIX.

An, si Pater pro tempore, quo dotem filię promisit habito respectu ad patrimonium proprium congruam promiserit, sed postea factus fuerit deterior, possit eandem diminuere.

SVMMARIVM.

Titulus in suis terminis expositus. 1.
Rationes suadentes dotem illam non posse postea diminui. 2.
Probabilius etiam in ea hypothesi Pater conueniri non potest, nisi deducto eo, ne egeat. 3.
Etiam si Pater factus fuerit impotens ex aliqua culpa, dummodo non fuerit dolus. 4.
Soluuntur rationes contrariæ sententiæ. 5.

DISQVISITIO LIX. Possidebat Caius Pater pro tempore nuptiarũ Semproniæ filiæ egregium patrimonium, & habito respectu ad idem ipsi Sempronię, seu ipsius marito pro ipsa congruam dotem in summa mille aureorum promisit, & deindè proprijs facultatibus lapsus est, & in deteriorem conditionem, adeo vt, si integrè, & insolidum dotem promissam solueret, constitueretur in statu, quo egeret, nec haberet, quo viueret. Oritur hic ratio dubitandi, an possit de illa dote promissa tantum detrahere, quantum necessarium est ne egeat, & sic dotem illam diminuere.

I Exponitur series tituli.

Ratio, quæ mouet hanc difficultatem in eo potissimum consistit, quod illa dos in illa quantitate promissa est pro tempore, pro quo stantibus facultatibus promittentis poterat iustè promitti, quinimmò in illa quantitate debebatur, & ex eo tempore ex tacita stipulatione incæpit hypotheca legalis in bonis eiusdem

2 Rationes suadẽtes non posse dotem illam diminui.

dem promittentis, per textum *in l. vnica §., & vt plenius C. de rei vxor. act.*, vndè ex tunc maritus ius habere cæpit in eisdem bonis, quo non videtur priuandus ex eo, quod postea promittens factus fuerit in suis facultatibus deterior. Accedit, quod per superius dicta creditor hypothecarius potest auocare rem hypothecæ subiectam, non obstante, quod in alios creditores transierit, cum transeat cum suo onere, ergo etiam poterit maritus creditor hypothecarius rem illam apud promittentem existentem cum hypotheca in sui fauorem plenè auocare. His tamen minimè obstantibus.

3 Probabilius etiã in ea hypothesi Pater cõueniri nõ potest supra id, quod potest, ne egeat.

Respondeo etiam in hac hypothesi, non obstante illa promissione facta pro tempore, pro quo erant facultates sufficientes ad illam dotem promissam socerum non posse per maritum supra id, quod facere potest, ne egeat, conueniri, & contra eundem maritum agentem ad dotem promissam in solidum posse se tueri priuilegio, ne conueniatur supra id, quod potest. *Ioannes Angelus Bossius de dote c. 11. n. 12. in fin, & nu. 22. item in fin.*, quod etiam affirmat *Petrus Barboja in l. maritum 13. nu. 12. ff. solut. matrim.*, quando socer, qui promisit illam dotem postea factus est impotens ex casu fortuito, quem tamen reprobat idem *Ioannes Angelus Bossius d. n. 22.* asserens ex textu *in l. penult. ff. de iure dot.*, quod socer pater vxoris priuetur solummodo hoc priuilegio, ne conueniatur, vltra quam commodè facere potest, ne egeat, nisi dolus ex parte ipsius interuenerit, quæ exceptio excludit omnem aliam culpam, quæ dolum non contineat, & subdit, quod ob eandem rationem, ob culpam non dolosam, si socer post promissionem inciderit in paupertatem, & impotentiam dotem promissam soluendi non amittat priuilegium &c. Probatur iam responsio primo ex textu *in l. ex diuerso 30. ff. solut. matrimon.*, vbi socero patri vxoris conceditur honor, vt non conueniatur in solidum, sed in id solum, quod facere potest ex promissione dotis per ipsum facta, nec ibi distinguitur, an impotentia soluendi in solidum, reseruatis ijs, quæ sibi necessaria sunt ad vitam, præcesserit promissionem, an vero fuerit subsecuta, quod idem repetitur *in l. sicut 21. ff. de re iudic.* Ibi-*sicut autem cum marito agitur, ita, & cum socero, vt non vltra facultates damnetur. An si cum socero ex promissione dotis agatur in id, quod facere potest damnandus sit? Quod, & id æquum esse videtur*; ex quo sic desumo argumentum. Si dos

4 Etiam, si Pater factus fuerit impotens non ex casu fortuito, dummodo nõ interuenerit dolus.

Iura non distinguunt, an impotentia præcesserit promissionem, vel fuerit subsecuta

data fuerit marito diuiti, qui postea tempore restitutionis dotis factus fuerit deterior, non potest hic conueniri pro restitutione eiusdem dotis, nisi in id, quod facere potest, ne egeat, ergo etiam, si dos fuerit promissa à socero potente, qui postea factus fuerit impotens ad integrè persoluendum non poterit hic cõueniri, nisi in id, quod commodè potest ex d. textu *in l. sicut ff. de re iudicat. Sicuti autem cum marito agitur, ita cum socero.* Secunda ratio desumitur ex ratione *in l. penult. ff. de iure dot.*, vbi hoc priuilegium socero Patri vxoris conceditur ratione coniunctionis, quod ex duplici capite conuincitur; primo, quia ibidem hoc priuilegium non conceditur extraneo *Immo quoad extraneos attinet semper hoc verum est*. Secundo, quia conceditur *manente affinitate* scilicet, constante matrimonio; ratio autem coniunctionis quoad hunc effectum, ne scilicet constituatur in statu, quo egeat, æquè militat siue impotentia fuerit antecedens, siue subsequens promissionem, cum æque expediens, & conueniens sit naturæ coniunctionis, ne idem socer ratione dotis emendicare cogatur siue impotens fuerit ante promissionem, siue post illam.

Tertio, quia, si socer ignarus status suarum facultatum dotem promiserit excedentem conuentus postea pro eadem dote non potest compelli supra id, quod commodè facere potest, ne egeat, vt est in confesso apud omnes, & expressè colligitur *ex d. l. ex diuerso ff. solut. matrimon., & l. sicut ff. de re iudic.*, ergo etiam si conscius sui status, secundum quem poterat promittere illam dotem, ipsam promiserit, & postea factus fuerit impotens ad ipsam in solidum persoluendam, non poterit compelli nisi ad id, quod facere potest, ne egeat, quandoquidem ad finem à lege intentum parum referre potest, quod facultates fuerint cognitæ vel non cognitæ tempore promissionis, vel extiterint, vel non extiterint, quando tempore solutionis non extant sufficientèr, dummodo non fuerint per dolum profusæ.

Alia ratio pro responsione.

Ad rationem dubitandi, quæ ex aduerso afferebatur, fateor, quod aduersus bona soceri promittentis dotem pro filia ex dispositione iuris oriatur tacita, & legalis hypotheca per textum *in d. l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, sed hoc hypothecæ priuilegium est in ordine ad alios creditores eiusdem soceri siue personales tantum, siue etiam hypothecarios, dummodo non habeant hypothecam anteriorem expressam, ita vt istis cum marito pro dote concurrentibus

5 Soluuntur rationes contrariæ sententiæ

tibus hic præferendus sit per textum *in l. assiduis ff. qui pot. in pign. habeantur*, non in ordine ad aliud priuilegium, quod habet ipse socer pater vxoris *in d. l. ex aduerso ff. solut. matrim.*, *& d. l. sicut ff. de re iudic.*, *& l. penult. ff. de iure dot.*, ne scilicet in plus conueniatur, quam facere possit, ne egeat.

Soluitur aliâ instantia opposita. Difficultas solummodo aliqua aduersus prædicta in eo videtur consistere, quod, si ipse socer pater vxoris pro tempore nuptiarum eiusdem, pro quo erat potens illam constituere, constituisset dotem congruam, illamque in effectu contulisset marito, & postea constitutus esset in statu, quo egeret, non posset illam dotem repetere, nec quoad partem, qua constitueretur non indigens, ergo etiam, si pro tempore, quo potens erat, promiserit dotem pro illo statu congruam, & deinde factus fuerit minus idoneus, non poterit retinere ex illa dote promissa tantum, ne egeat, quandoquidem, æquale videtur ius ad retinendum, ac ad repetendum. Sed facilè responderi potest, quod iura consuluerunt eidem socero, alijsque tali priuilegio gaudentibus in ijs, quæ adhuc sub ipsorum dominio, & potestate sunt, non in ijs, quorum dominium plenè est in alium cum omni iure translatum, adeoque &c.

---

§. LX.

An priuilegium soceri, ne conueniri possit à marito pro dote supra id, quod commodè potest, intelligatur solummodo constante matrimonio, an eo etiam dirempto.

SVMMARIVM.

Titulus explicatus. 1.
Iura in hoc dissona, & apparentèr contraria proponuntur. 2.
Sententia asserens hoc priuilegium, ne conueniatur, vltra quam commodè potest, competere socero, si conueniatur constante matrimonio, secus, si eo dirempto. 3.
Quomodo iuxta hanc sententiam concilientur textus oppositi. 4.
Rationes, cur iuxta hanc sententiã concedatur hoc priuilegium, vbi agitur constante matrimonio, non verò quando agitur eo dirempto. 5.
Probabilius hoc priuilegium competit socero, siue conueniatur constante matrimonio, siue eo dissoluto, nisi interuenerit dolus. 6.
Conciliantur textus allegati, vt vxori aduersantes. 7.
Socer respectu generi habetur loco parentis. 8.
Soluuntur rationes opposita. 9.

DISQVISITIO LX. Promisit Sempronius Pater Caiæ pro nuptijs eiusdem mille nummos aureos Theodorico marito, quos vtique idem Theodoricus poterat ad suum beneplacitum exigere. 1 Expositio tituli. Ex præactis competit eidem Sempronio Socero priuilegium, ne possit conueniri supra id, quod facere potest, ne egeat. Oritur iam hic difficultas, an hoc priuilegium eidem competat, siue conueniatur pro dote tempore constantis matrimonij, siue eo dissoluto, siue è contra eo tantum dissoluto, non verò constante.

Excitatur potissimum hæc difficultas ex contrarietate iurium in hac materia loquentium; nam *in l. de hoc 22. ff. de re iudicata* videtur dumtaxat hoc priuilegium competere socero, si conueniatur constante matrimonio, non sic autem eo dissoluto. 2 Iura in hoc dissona, & contraria proponuntur. Ibi- *Sed hoc ait ita accipiendum esse, si à Socero dos ex promissione petatur soluto matrimonio, verum si manente matrimonio dos ab eo petatur, succurrendum vtique est, vt ne maioris summæ condemnetur, quam, quantum facere potest*; sed *in l. penult. ff. de iure dot.* videtur è contra potius concedi siue constante, siue dirempto matrimonio, in quorum textuum concordia nunc erit immorandum. Adde, quod in textu *in l. sicut ff. de re iudic. in princip.* videatur etiam contrarietas contineri, quandoquidem in principio dicitur, quod sicuti, quando agitur cum marito, ita quando agitur cum socero, non possit esse conuentio vltra id, quod vterque facere potest, & deinde facta quodamodo separatione in sermone soceri à marito dicitur, quod, cum agitur cum socero pro promissione dotis, alio iure vtatur, quæ certè contrarietatem important.

Videtur hæc difficultas in ordine ad socerum Patrem vxoris dotem promittentem, quando scilicet inquiritur, an dirempto matrimonio possit conueniri tantum pro eo, quod commodè præstare potest, ne egeat, esse de subiecto non supponente, cum mortua vxore maritus illam non possit exigere ab eodem socero; sed procedit stante, vel statuto deferente lucrum dotis marito post obitum vxoris, vel stante pacto de illa lucranda, vel extantibus filijs ex eodem matrimonio, quorum nomine ipse maritus Pater ageret ad dotem consequendam. Titulus procedit supposito statuto deferente lucrum dotis marito.

Plurimi inter quos *Paulus de Castro in l. rei*

l. rei iudicatæ §. socero num. 8. ff. solut. matrim. Glosa in l. ex diuerso 30. ff. eod. tit., Petrus Barbosa in l. maritum num. 67. ff. eod. Zasius lib. 1. singul. intellect. c. 5. nu. 3. arbitrantur huiusmodi priuilegium, ne conueniatur vltra quam commodè potest, competere dumtaxat socero patri vxoris, quando conuenitur constante matrimonio, secus verò, quando conuenitur eo dirempto. Iuxta hunc suum sensum congruentius asserunt conciliari allegatos textus, qui cæteroqui videntur ex directo contrariari; in primis ad verbum verificatur textus *in l. sed hoc 22. ff. de re iud.*, vbi cum dictum fuisset *in l. sicut* immediatè præcedenti, quod, quãdo agitur cum socero ex promissione dotis sit vsus alterius iuris, quasi explicans, & declarans illam legem præcedentem subdit *hoc ita accipiendum est, si à socero dos ex promissione petatur soluto matrimonio, verum si manente matrimonio dos ab eo petatur, succurrendum vtique est, ne maioris summa condemnetur, quam, quantum facere potest*; ex quibus duo habes; primum, quando dicitur *in l. sicut ff. de re iudic.*, quod, cum agitur cum socero ex promissione dotis *alio iure vtamur*, hoc intelligendum sit, quando cum eodem agitur dirempto matrimonio, quod clarè explicatur per textum *in l. sed hoc* immediatè subsequentem, & declarationem præcedentis; secundum decisionem in terminis huius opinionis, vt manifestè patet ex verbis dictæ *l. sed hoc*. Rursus huiusmodi DD., & præcipuè *Petrus Barbosa ad d. l. maritum num. 69. ff. solut. matrim.* explicantes textum *in d. l. penult. in fine ff. de iure dot.* dicunt in eodem non concedi simplicitèr socero dirempto matrimonio priuilegium, ne conueniatur, vltra quam facere potest, sed solummodo excipiendo quodamodo hunc casum, quando conuenitur dirempto matrimonio à casu, quando conuenitur constante matrimonio, dicitur, quod dirempto matrimonio possit hoc priuilegium concedi ex persona, & iusta causa interueniente, quasi, quod non concedatur simplicitèr, & absolutè, sicuti conceditur, quando conuenitur constante matrimonio, sed detur facultas iudici concedendi, si non solum interueniat qualitas personæ, sed etiam iusta, & legitima causa, qualis esset, si socer casu penitus fortuito bona amisisset; quæ explicatio vim maximam videtur habere in verbis eiusdem textus. -Ibi- *Si dirempto matrimonio agitur ex causa, & persona, id tribuendum puto.* Ad quid enim in hac exceptione, *si dirempto matrimonio* exprimere causam, & personã, si soli personæ tribueretur ipso iure hoc priuilegium, siue agatur constante matrimonio, siue eodem dissoluto? Vlterius procedendo *idem Petrus Barbosa ad d. l. maritum n. 69. ff. solut. matrim.*, dicit quod, quando agitur contra socerum pro dote promissa dissoluto matrimonio, etiam si interueniat iusta causa, non semper concedendum sit eidem tale priuilegium, puta primò in casu, quo ipse socer sciens se non posse soluere dotem promissam vitæ generi insidiatus sit, secundo in casu, quo ex eadem causa insidiatus sit eidem genero non circa vitam, sed circa matrimonium, quatenus persuaserit filiæ, vt marito repudium mitteret. Tertio in casu, quo in ipsa promissione dotis sciens se non esse soluendo tantam promiserit, quia tunc censetur esse in dolo, & genero insidiatus, cum ipsum deceperit. Tandem explicantes textum *in d. l. ex diuerso ff. solut. matrim.*, in quo videtur indistinctè concedi socero priuilegium, ne teneatur soluere vltra quam commodè potest, ne egeat, siue conueniatur constante matrimonio, siue eodem dirempto, dicunt in primis hunc recipere interpretationem iuxta sensum aliorum textuum mox expositorum; deinde ita intelligendum esse, vt si conueniatur constante matrimonio illud simplicitèr, & absolutè habeat, si eo dirempto eidem possit tribui, si rationabilis causa interueniat.

3 Sententia asserens hoc priuilegium cõpetere Socero, si conueniatur constante matrimonio, secus eo dirempto.

4 Quomodo iuxta hanc sẽtentiam conciliẽtur textus.

Variæ explicationes circa huiusmodi textus.

Hac textuum facta concordia rationem assignant, propter quam concedatur, si conuentio fiat constante matrimonio, non concedatur simplicitèr eodem dirempto eidem socero patri vxoris respectiuè ad generum agentem ad dotem ab eodem socero promissam, sitam in eo, quod huiusmodi priuilegiũ fundetur in quadam affectione paterna, quam habet, & habere debet gener erga socerum, quæ affectio non durat, nisi durante matrimonio, quo propterea dissoluto, sicuti affectio dissoluitur, ita, & priuilegium. Quod si dicatur, quod in textu *in l. sicut 21. ff. de re iud.* idem priuilegium concedatur, siue agatur cũ marito, & Patre eius ad repetendam dotem datam per nurum, siue agatur per generum cum socero patre vxoris ad dotem promissam exigendam, & tamen agente nuru aduersus socerum patrem mariti ad repetendam dotem eidem socero succurratur huiusmodi priuilegio, siue actio fuerit constante matrimonio, siue eodem dissoluto, prout colligi videtur ex eodem textu, ergo etiam agente genero aduersus socerum patrẽ vxoris ad exigendam dotem promissam suc-

5 Rationes cur iuxta hanc sententiam concedatur hoc priuilegium cõstante matrimonio non vero eo dirempto.

succurrendū erit eidē socero, siue gener agat constante matrimonio, siue eodem dissoluto, nec poterit officere, quod desinente matrimonio cesset illa affectio, cum hoc etiam dici possit de nuru respectu soceri patris mariti, quo tamen non obstante eidem socero conceditur etiam tale priuilegium matrimonio dirempto. Si, inquam hoc dicatur respondet *Petrus Barbosa ad d. l. maritum n. 62. in princip., & nu. 67. vers., & secundum*, priuilegium soceri erga generum fundari in affectiones, qua iste tenetur erga illum, quæ cessat cessante matrimonio, non in reuerentia, & obedientia, quam ipsi debeat; priuilegium verò soceri patris mariti erga nurum fundari in obedientia, & reuerentia, quam ista illi debet, tanquam superiori, quæ perseuerat etiā matrimonio dirempto, per textum *in l. 2. ff. de act. rer. amot.* adeoque non mirum esse, si cessante matrimonio in illo cesset priuilegium, non sic in isto. His tamen minimè obstantibus.

Respondeo probabilius esse, hoc priuilegium competere socero patri vxoris,
6 Probabilius hoc priuilegium cōpetit socero, siuè conueniatur constante matrimonio, siuè eo dirempto, nisi interuenerit dolus.
siue conueniatur per generum constante matrimonio, siue eodem dissoluto, nisi dolus ex parte ipsius interuenerit. *Glosa in l. ex diuerso ff. solut. matrimon., Alexander in l. rei iudicatæ n. 9. ff. solut. matrim., Campeggius de dote part. 3. q. 250., Lupus in rubr. tit. de donat. inter vir., & vxor. §. 21. n. 14., Molina de iust. disp. 425. n. 8., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 11. nu. 14.*, qui alios plures, tam ex iuristis, quàm ex Theologis allegat, & dicit hanc esse communem sententiam. Hanc opinionem indefinitè sine vlla restrictione, siue conuentio fuerit constante, siuè dissoluto matrimonio expresſè comprobant textus, tam *in d. l. ex diuerso ff. solut. matrimon.*, quam *in d. l. penult. ff. de iure dot.*, nec aduersetur textus *in d. l. sicut ff. de re iudic.* vbi dicitur, *sed alio iure vtimur* iuncta *l. sed hoc ita* immediatè sequenti, vbi expressè dicitur, quod respectu soceri Patris vxoris concedatur hoc priuilegium, si conuentio fiat constante matrimonio, secus, si eo dirempto, cum referatur in hoc casu ad præcedentem, quod dicitur, *sed alio iure vtimur*;
7 Conciliātur iuxta hanc nostram sētentiam textus allegati, vt non contrarij.
Non inquam aduersatur, quia in primis textus *in d. l. sicut ff. de re iud.* loquitur indefinitè non distinguens, an socer conueniatur constante matrimonio, an vero eo dissoluto, & sic absolutè dicendum esset, quod nunquam tale priuilegium competeret socero patri vxoris, & licet in lege immediatè subsequenti fiat declaratio, quod textus ille intelligatur in illa parte, qua dicitur, *sed alio iure vtimur*, quando petitio fit dissoluto matrimonio, hoc tamen non officit nostræ opinioni, quia ille vsus alterius iuris, de quo *in d. l. sicut*, & dispositio *in l. sed hoc ita* referuntur ad textum *in l. penult. ff. de iure dot.*, vbi dirempto matrimonio non excluditur respectu soceri patris vxoris priuilegium, ne conueniatur, supra quā commodè potest simpliciter, sed tantum in casu, quo dolus ex parte soceri dotem promittentis interuenerit, scilicet sciens se non habere bona sufficientia ad illam soluendam promiserat genero, vt illi insidiaretur, seu illum ad matrimonium cum filia induceret; atque hanc interpretationem admittunt *Laderchius conf. 30. num. 5., Ioannes Angelus Bossius de dote cap. 11. nu. 15.* Deindè dici potest cum *Antonio Riccardo in introductionibus iuris ciuilis ad praxim parte secunda præcept. 9. nu. 59.*, quod ille textus *in l. sicut*, ita intelligendus sit in illa parte, qua dicitur, *sed alio iure vtimur*, vt æquum quidem videatur, vt socer conuentus soluto matrimonio per obitum filiæ teneatur insolidum, sed nos alio, & alio iure vtimur modo scilicet condemnando insolidum, modo tantum in quantum potest, regularitèr autem solummodo in quantum potest, nisi ex causa, si dolo dotem promiserit, sciens se non posse soluere; nec arbitranda est hæc interpretatio contraria omnino verbis eiusdem textus, dum ibi potius dicitur, quod æquum sit, vt etiam dissoluto matrimonio non condemnetur, nisi in quantum potest, cum dicatur, *Quod, & id æquum esse videtur*, quæ verba referuntur ad interrogationem præcedentem, *An, si cum socero ex promissione dotis agatur, in id quod facere possit damnandus sit?* & cum subdatur, *Sed alio iure vtimur*, vtique hic vsus alterius iuris diuersus debet supponi à iure, quod damnari tantum possit in eo, quod commodè potest. Non inquam, contraria arbitranda est, quandoquidem, cum præcedentèr dictum fuerit, hoc priuilegium æquè competere eidem socero, ac marito, & postea per interrogationem inquiratur quasi segregando istum casum de socero à primo casu, quasi, quod non idem dicendum sit, & dicatur hoc æquū videri, hoc vtique refertur ad casum diuersum à primo, semper consequens idem sonat, ac videri æquum, vt condemnetur in solidum; vndè vltimò resolutiuè subditur, *sed alio iure vtimur*, scilicet regularitèr non condemnando in totum, nisi dolus ex parte ipsius soceri in-

Conferūtur ad inuicem huiusmodi textus, & explicantur.

interuenerit modo supra explicato.

8 Ratio huius nostræ communis responsionis ex eo deducitur, & per hoc etiam soluitur ratio contrariæ sententiæ, quod scilicet socer respectu generis habetur loco parentis *l. quia parentis* 10. *ff. solut. matrim. l. fin. ff. de his quibus, vt indignis l. non facilè §. hos itaque ff. de gradib.* cui propterea debetur reuerentia *Alexander in l. generaliter num. 2. ff. de in ius vocand.*, *Giurba decis. 42. n. 9. in princip.*, *Paschalis de viribus patriæ pot. part. 2. c. 9. nu. 21.*, quod debitum reuerentię non extinguitur extincto matrimonio per obitum filiæ, quantumuis .n. adhuc non sit actualiter socer, quia tunc fuit, adhuc ipsi, vt socero debetur reuerentia, cum obligationis reuerentialis reliquiæ adhuc remaneant, prout notat *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 11. num. 15. in fine*, & priuilegia concessa personæ propter reuerentiam ex affinitate, & coniunctione ob matrimonium durant adhuc soluto matrimonio *Cacheranus decis. 31. nu. 14.*, vbi alios DD., & iura allegat. Ex quibus corruunt ea, quæ pro contraria opinione afferebat *Barbosa ad d. l. maritū n. 69. ff. solut. matrim.*, quod scilicet hoc priuilegium respectu soceri fundetur in affectione quasi paterna, quæ extinguitur dirempto matrimonio per obitum filiæ; Corruunt, inquam, quia gratis omnino dicitur, quod præcisè fundetur in illa affectione in primis, quia, si esset auersio inter socerum, & generum etiam constante matrimonio adhuc illud remedium eodem perseuerante nemine reluctante competeret eidem socero, & tamen non fundaretur in illa affectione.

9 Deindè iura potius fundant priuilegia in aliquo, quod natura inest, non quod voluntate; reuerentia autem illa debita socero a genero oritur ex naturali quadam qualitate, affectio ex voluntaria habitudine. Tandem non fundatur illud priuilegium in illa actuali affectione, sed potius in debito affectionis, quod vim habet in reuerentia debita, hæc autem adhuc perseuerat extincto matrimonio.

Socer respectu generis habetur loco parentis.

Debitum reuerentiæ non extinguitur diré pto matrimonio

Soluuntur rationes oppositæ.

---

§. LXI.

An, si socer pater vxoris conueniatur à genero ex alia causa à dote gaudeat tali priuilegio.

SVMMARIVM.

Disquisitionis sensus clarè expositus. 1.

Æquè procedit titulus de Socero Patre vxoris, si conueniatur à genero, ac de Socero Patre mariti, si conueniatur à Nuru. 2.

Socer Pater mariti, si conueniatur à Nuru ex alia causa, potest se tueri priuilegio, ne conueniatur nisi deducto ne egeat. 3.

Socer Pater vxoris, si conueniatur à genero etiam gaudet hoc priuilegio. 4.

DISQVISITIO LXI. Hactenus de priuilegijs Soceri Patris vxoris, ne conueniri possit à Genero pro dote eidem promissa, vltra quam commodè potest, ne egeat. Nunc supponimus, quod idem Socer Pater vxoris sit debitor ex alia causa, scilicet ex alijs contractibus versus eundem Generum, & sic inquirimus, an eodem genero agente aduersus socerum ad consecutionem creditorum, quæ tenet ex alia causa, possit idem socer se munire priuilegio, ne teneatur, vltra quam commodè possit detrahendo ea, quæ sibi, & familiæ necessaria sunt ad vitam. 1

2 Hæc difficultas, quæ sic in particulari proponitur de socero conuento in ordine ad generum agentem examinari etiam potest de Socero Patre mariti, si conueniatur à Nuru vxore filij ex alia causa à causa dotis, & in ordine ad vtrumque videntur posse esse diuersa iura, & diuersæ rationes decidendi.

3 Respondeo primo, Socer Pater mariti, etiamsi à Nuru conueniatur ex alia causa à causa dotis, gaudet priuilegio, ne conueniatur supra quam commodè potest. Hęc est magis communis sententia, quam sustinent *Paulus de Castro in l. ex diuerso, & in l. rei iudicatæ §. socero n. 8. ff. solut. matrimonio*, *Petrus Barbosa in l. maritum nu. 58. in fine, & num. 67. vers. prout, & primus ff. eod. tit.*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 11. num. 27., & 28.*, vbi alios plures allegat. Expressè deducitur *ex l. non tantum ff. de re iudic.* vbi sic legitur, *non tantum dotis nomine maritus in quantum facere possit, condemnatur, sed ex alijs quoque contractibus ab vxore iudicio conuentus, in quantum facere potest, condemnandus est ex D. Pij constitutione*, & licet hic textus videatur præcisè loqui de marito, quando conuenitur ex alijs causis à dote ab vxore, trahendus tamen est ex paritate rationis ad socerum patrem mariti, quando conuenitur à Nuru, quod etiam clarè explicatur per textum immediatè sequentem *in l. sicut autem ff. eodem tit.* vbi sic legitur *sicut autem cum marito agitur ita, & cum socero*, idest, vt ibi explicat Glosa, *patre viri, vt non vltra facultates damnetur*, & congrua quidem ratione hęc decernuntur, quandoqui-

Sensus disquisitionis expositus

Æquè procedit titulus de socero, si conueniatur à marito, ac de Socero Patre mariti, si conueniatur à Nuru.

Socer Pater mariti, si conueniatur à nuru ex alia causa gaudet hoc priuilegio.

Iura, & rationes, quibus innititur hæc responsio.

doquidem non minorem, quin potius maiorem tenetur vxor filij, seu nurus habere erga socerum Patrem mariti reuerentiam, quam versus eundem maritum, cum nemine disceptante habeatur loco Patris per textum *in l. quia parentis 16. ff. solut. matrimon.*

Respondeo secundo. Socer Pater vxoris, si conueniatur à Genero ex alia causa, seu ex alijs contractibus à dote, probabilius etiam non potest compelli, nisi in quantum commodè potest, ne egeat. *Campeggius de dote part. 3. q. 251., Alexander in l. rei iudicatæ num. 9. vers. in duobus ff. solut. matrimonio, Vincentius in l. sicut num. 9. ff. de re iud., Ioannes Angelus Bossius de dote c. 11. num. 28. aduersus omnes præcitatos in præcedenti responsione*, qui considerantes, quod, cum in textu *in d. l. non tantum ff. de re iudic.* ampliatiuè dicatur, quod marito competat hoc priuilegium ex alijs causis à causa dotis, hocque extendat etiam ad Socerum Patrem mariti *in l. sicut* subsequenti, & cum deinde *in d. l. sicut* loquens de Socero Patre vxoris dicat solummodo *ex promissione dotis* inferunt, quod vltra causam dotis Socero Patri vxoris non competat hoc priuilegium aduersus generũ agentem ex alia causa. Addunt vlterius, quod non videatur militare eadem ratio pro Socero Patre vxoris in ordine ad generum, ac pro Socero Patre mariti in ordine ad nurum, quandoquidem hic habetur loco patris nemine disceptante respectu nurus, non sic ille respectu generi.

4 Socer Pater vxoris, si cõueniatur à genero ex alia causa etiam probabilius gaudet hoc priuilegio.

Probatur tamen responsio, quia ratio, ob quam Socero Patri vxoris conceditur hoc priuilegium in actione dotis, æquè militat in fauorem ipsius in quacunque alia actione ex alio contractu, quandoquidem hæc est reuerentia, & honor, qui ipsi debetur æquè à filia, ac à genero, qui, ex quo constituitur vna caro cum filia, tenetur titulo reuerentialis obligationis erga Socerum Patrem eiusdem filiæ, quæ etiam ex superius dictis non extinguitur per obitum eiusdem filiæ, ergo non est, cur huiusmodi priuilegiũ æquè non debeatur in actione dotis, ac in quacunque alia actione ex alia causa à dote? Confirmatur, quia huiusmodi priuilegium quoad Socerum patrem mariti competit aduersus nurum non solum ex causa dotis, sed etiam ex quacunque alia causa, prout expresse colligitur ex textu *in d. l. sicut ff. de re iudic.*, ergo etiam idem competat Socero Patri vxoris aduersus generum siue agentem ex causa dotis, siue ex alia quacunque causa.

Rationes pro hac responsione.

Neque obstant disparitates, quæ supra ex aduerso afferebantur, quod scilicet Socer Pater mariti comparatiuè ad Nurum habeatur loco Patris, non sic Socer Pater vxoris comparatiuè ad generum, & quod textus *in d. l. non tantum ff. de re iudicata iuncta l. sicut in princip.* indefinitè ad quamcunque actionem ex quacunque causa tribuat hoc priuilegium Socero Patri mariti in ordine ad nurum, comparatiuè verò ad Socerum Patrem vxoris in ordine ad generum non conferat *in d. l. sicut ff. de re ind.* nisi ex promissione dotis -Ibi- *At si cum socero ex promissione dotis agatur*; Non, inquam, obstant; non prima, quia licet textus *in d. l. quia parentis ff. solut. matrim.* loquatur præcisè de Socero Patre mariti, vt notat *Glosa ibidem*, quia tamen ibi adducit rationem, quod scilicet hoc verificetur, quia vxor facta est vna caro cum marito, qui est filius eiusdem soceri, quæ ratio æquè militat in ordine ad socerum patrem vxoris, cum qua factus est vna caro vxor, non sine fundamento illius dispositio trahitur etiam ad Socerum Patrem vxoris in ordine ad generum. Deinde licet textus *in d. l. quia parentis ff. solut. matrim.* loqueretur præcisè de Socero Patre mariti; alij tamen textus *in l. fin. ff. de his quib. vt indig.*, & *l. non facilè §. hos itaque ff. de grad. affin.*, & *l. 1. ff. ad leg. Pompeiam de Parricidijs* loquuntur etiam de Socero Patre vxoris in ordine ad Generum, & ipsum Socerũ computant loco parentum. Tandem, quia licet strictior ratio possit considerari in Socero Patre filij respectiuè ad nurum, quem in Socero Patre vxoris comparatiuè ad generum, eo, quia in illo adest fortior obligatio prouidendi in necessarijs non solum filio, sed etiam ipsius vxori; nihilominus quoad huiusmodi priuilegium non consideratur hęc ratio præcisè, sed potius reuerentia debita, quæ est etiam in Genero respectu Soceri Patris vxoris.

Soluuntur rationes contrariæ sententiæ.

Textus loquentes etiam de Socero Patre vxoris.

Non secunda, quia licet *in d. l. sicut ff. de re iudic.* fiat solummodo mentio de actione quoad promissionem dotis, non propterea ibi fit restrictio priuilegij quoad causam dotis, sed hæc causa ibi ponitur exemplificatiuè, non restrictiuè, vt notant *Campeggius de dote part. 3. q. 251., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 11. num. 28.* Nec obstat, quod in *d. l. non tantum ff. de re iudic.* immediatè præcedenti dicatur expressè, & ampliatiuè, quod marito, & Socero Patri mariti competat hoc priuilegium in ordine ad quamcunque actionem etiam vltra causam dotis, & per consequens cum *in d. l.*

Soluitur alia ratio opposita.

sicut

sicut de Socero Patre vxoris dicatur quoad promissionem dotis, hæc vltima dispositio stet solum restrictiuè; Non obstat, inquam, quia cum *in hac leg. sicut*, nulla ponatur particula, per quam præcedens regula restringatur, sed fiat solummodo mentio de debito ex promissione dotis, potius est præsumendum pro exemplificatione dictæ regulæ præcedentis, quam pro restrictione eiusdem.

---

§. LXII.

An mulieri pro dote promissa competat dictum priuilegium aduersus maritum.

SVMMARIVM.

Status disquisitionis expositus. 1.
Quomodo possit habere locum quæstio hac in vxore. 2.
Rationes suadentes hoc priuilegium non competere vxori aduersus maritum. 3.
Mulieri aduersus maritum pro dote promissa competit hoc priuilegium. 4.
Soluuntur rationes contrariæ. 5.
Hoc priuilegium competit etiam vxori, si conueniatur ex alia causa à dote. 6.

DISQVISITIO LXII. Promisit Caia in contractu matrimoniali inito cum Sempronio pro dote libras Imperiales quinque mille, cumque cederet dies solutionis earundem conuenta ab eodem Sempronio, cum non esset idonea ad totam dotem promissam persoluendam, nisi cum ingenti suo damno excipiebat de priuilegio, ne in plus posset conueniri, quam commodè posset. Quæsitum fuit, an huiusmodi priuilegium eidem suffragatur?

1 Sensus disquisitionis explicatus.

Non videtur posse habere locum hoc priuilegium in hoc casu, quandoquidem hoc conceditur in ordine ad vitæ necessaria, quæ necessitas non potest considerari in muliere, respectu cuius maritus tenetur ad omnia onera proprio statui conuenientia; vnde soluendo in integrum dotem promissam, non videtur constitui in statu, quo egeret quoad ea, quæ ad proprium statum pertinent. Nihilominus, quia ad eandem vxorem potest incumbere onus vel alendi filios ex alio matrimonio, qui aliunde non habeant, vel parentes, vel alterius causæ præualentis, ideo non incongruè examinanda proponitur.

2 Quomodo possit habere locum hæc quæstio in vxore.

Et quidem prima fronte attenta ratione, quam in præcedentibus considerauimus, reuerentiæ debitæ, non videtur hoc priuilegium mulieri aduersus maritum concedendum, quandoquidem non illam reuerentiam debet maritus vxori, quam debet ipsa vxor marito, vel nurus, vel gener socero, quia vxor eandem debet marito, vt superiori, & capiti per textum *in l. alia §. eleganter ff. solut. matrim.*, *& l. vnica §. cum autem C. de rei vxor act.* non è contra, cum vxor sit subiecta viro, & sub eius dominio, & potestate quoad gubernationem, vnde *Apostolus ad Ephes. 5.*, *& ad Thesolonic. 3.* iubet vxores esse subditas viris suis tanquam Superioribus. His tamen minimè obstantibus.

3 Rationes suadentes hoc priuilegium nō competere vxori aduersus maritum.

Respondeo, mulieri aduersus maritum pro dote promissa competere huiusmodi priuilegium, ne cōueniri possit, vltra quam commodè potest *Petrus Barbosa ad d. l. maritum num. 53.*, *& seqq. ff. solut. matrim.*, *Ioannes Angelus Bossius de dote c. 11. nu. 29.*, *Zasius ad d. l. non tantum num. 2. ff. de re iudic.*, *Rebellus de oblig. iust. part. 2. lib. 5. q. 9. num. 4.* Expressè deducitur ex textu *in l. non tantum ff. de re iudic.*, vbi cum hoc priuilegium expressis, & prægnantibus verbis fuerit concessum marito aduersus vxorem, subditur. *Sed, & in persona mulieris æquè lance seruari, æquitatis suggerit ratio*, quod idem habetur *in l. ex diuerso §. 1. ff. solut. matrimonio*, vbi post decisionem subditur ratio in hæc verba, *sicuti cum socia fuit dabitur ei exceptio, quamuis sit iure ciuili obligata*, & licet ex contractu matrimoniali de iure communi non arguatur inter coniuges societas in bonis, & multominus vniuersalis, ex qua societate conceditur hoc priuilegium per textum *in l. sunt, qui ff. de re iud.* nihilominus ex vnitate indiuidua, seu quasi indiuidua vitæ talis societas arguitur qualis sufficiat ad huiusmodi priuilegium per textum *in l. 1. ff. de act. rer. amot.* Quamobrē hac ratione societatis in vnitate vitæ maritus, & vxor in hac qualitate videntur esse pares, & priuilegium, quod propter eandem conceditur marito aduersus vxorem, esse concedendum etiam vxori aduersus maritum, vt notant *Alexander in d. l. non tantum num. 2.*, *& ibi Iason ff. de re iud.*

4 Mulieri aduersus maritum pro dote promissa competit hoc priuilegiū.

Iura, & rationes pro responsione

Ad rationes, quæ ex aduerso afferebantur, dicendum quidem est, maritum in matrimonio considerari vt caput fæminæ, hancque quoad regimen, & gubernationem esse subditam viro, sed hanc non esse rationem, propter quam marito concedatur huiusmodi priuilegium, quod conceditur propter indiuiduam vitæ vnitatem, & societatem

5 Soluuntur rationes contrariæ.

coniu-

coniugalem, propter quam etiam maritus debet vxori reuerentiam, & honorem, cum censeantur vna, & eadem persona, per textum *in l. 2. ff. de act. rer. amot.* vndè sibi ad inuicem debent mutuam affectionem, honestatem, & amorem reciprocum, quæ omnia non videntur congruè pati inter eosdem coniuges rigidam, & inciuilem exactionem.

6 Hoc priuilegium competit etiã vxori, si conueniatur ex alia causa à dote.

Ex quibus omnibus deducere poteris, quod in ordine ad æqualitatem inter coniuges seruandam sicuti marito conceditur huiusmodi exceptio aduersus vxorem non solum ex causa dotis, sed etiam ex quacunque alia causa, per textum *in d. l. non tantum C. de re iudic.*, ità, & eadem concedenda sit eidem vxori aduersus maritum in eadem amplitudine, hoc est non tantum ex causa dotis, quando vxor ageret ad eam repetendam, sed etiam ex quocunque alio contractu, quod deducitur *ex ead. l. non tantum in fine* Ibid. *Quod, & in persona mulieris*, quæ verba sunt repetitiua præcedentium, & præcedentem dispositionem in omnibus qualitatibus communem faciunt cum subsequenti.

---

§. LXIII.

An, si extraneus dotem promiserit pro muliere, & conueniatur pro ea, possit se tueri tali priuilegio.

SVMMARIVM.

Status disquisitionis. 1.
Textus in l. Nesennius ff. de re iud., *&* *in* l. si extraneus ff. de iur. dot. *exponuntur*. 2.
Interpretatio asserentium textum in l. Nesennius *negantem extraneo hoc priuilegium intelligi qua dotator est, textum vero* in l. si extraneus *intelligi, qua donator est*. 3.
Hæc interpretatio reijcitur. 4.
Interpretatio, quod textus in l. si extraneus *intelligatur, quando vxor agit aduersus promissorem, textus vero* in l. Nesennius *quando maritus agit*. 5.
Vxor habet ex titulo lucratiuo, maritus ex titulo oneroso. 6.
Exponitur secundum omnes partes textus in d. l. Nessennius. 7.
Eiusdem textus decisiones secundum omnes partes. 8.
Textus in l. penult. ff. de iure dotium *excludit simpliciter extraneum à tali beneficio*. 9.
Textus in d. l. si extraneus *est ex diametro oppositus textui* in d. l. penult. 10.
Reijcitur interpretatio concedens hoc priuilegium, quando vxor agit, & quando agit maritus negans. 11.
Interpretatio Glossæ conuenit cum præcedenti, adeoq; eodem modo reijcitur. 12.
Si extraneus simpliciter promiserit titulo donationis, non potest conueniri vltra quam commodè potest, secus vero, si aliquo modo factus fuerit debitor vxoris. 13.

DISQVISITIO LXIII. Extraneus, qui nullo iure tenebatur Semproniæ dotem conferre, dum ageretur de nuptijs eiusdem, marito pro eadem promisit dotem mille aureorum, cumque vrgeret dies solutionis, & actio aduersus ipsum intentaretur, excipiebat, cum quoquo modo facultatibus esset lapsus, de priuilegio, ne posset conueniri vltrà quam commodè posset. Quæsitum fuit, an iustè potuerit se tueri illo priuilegio, an vero tanquam extraneus esset excludendus. 1 Status disquisitionis.

2 Duo textus oppositi exponuntur.

Dissidij occasionem conferunt in hac controuersia duo textus, qui videntur ex diametro sibi contrarij. Primus desumitur *ex l. Nesennius ff. de re iud.* cui conformis est textus *in l. penult. ff. de iure dot.* in quo, seu in quibus dicitur hoc priuilegium non competere extraneo dotanti ex sola liberalitate, secundus desumitur *ex l. si extraneus ff. de iure dot.*, vbi conceditur hoc priuilegium extraneo ex mera liberalitate dotem promittenti pro fæmina.

3 Interpretatio, vt primus textus sumatur qua dotator est, secundus, qua donator est.

Ad conciliandos huiusmodi textus in varias interpretationes abiere DD., sed primo præmittunt, quod donator, qua talis præcisè est, non teneatur versus donatarium in solidum, sed tantum in quantum commodè potest, ne egeat, quod habetur *in l. inter eos §. is quoque ff. de re iudic., & §. sunt præterea §. sed si quis Instit. de act.* Hoc supposito aliqui docent, quod extraneus, qui ex liberalitate dotem promisit, non gaudeat hoc priuilegio sub ea formalitate, qua dotans est, & iuxta hunc sensum dicit procedere textum *in d. l. Nesennius ff. de re iudic., & in l. penult. ff. de iure dot.* gaudeat vero, si sumatur, qua donans, seu donator est, & iuxta hunc sensum procedat textus *in d. l. si extraneus ff. de iure dot.*, atque hanc interpretationem adhibent *Costa de remed. subsid. remed. 28. n. 15.*, *Fontanella de pact. nupt. clausf. 7. glos. 3. part. 11. nu. 97.*, *Surdus de aliment. tit. 1. q. 78. n. 15.* Sed, cum talis extraneus supponatur ex mera liberalitate dotare, cum ad hoc nullo titulo teneatur, non

videо

4 video quomodo possit considerari in ordine ad diuersos effectus, & oppositos, quales sunt illi, qui enuntiantur in allegatis textibus, vt scilicet possit conueniri in solidum, & non possit conueniri insolidum, modo, vt dotator, modo, vt simplex donator, cum sub ea ratione, sub qua est dotator sit simpliciter donator, nisi fortè velis dicere, quod, quatenus concipitur simplicitèr, vt donans, intelligatur transferre simplicitèr dominium in donatarium sine vllo onere, quatenus vero concipitur, vt dotans intelligatur dotem promittere sub illis omnibus, quæ vel ex statutis, vel ex pactis, vel ex consuetudine, vel etiam ex natura eiusdem dotis eandem dotem comitantur.

Hæc interpretatio reijcitur.

5 Alij, inter quos *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 11. num. 34.* in ordine ad diuersas personas exigentes huiusmodi dotem ex mera liberalitate promissam ab extraneo conciliare conantur huiusmodi textus sibi obuiantes; & sic dicunt, quod, si huiusmodi dos per mulierem ipsam, in cuius fauorem promissa est, exigatur ab extraneo, possit hic se tueri beneficio, ne in plus conueniatur, quam facere possit, & quoad hoc locum habeat dispositio textus *in d. l. si extraneus ff. de iure dot.* Rationem ex eo deducit, quia in ordine ad vxorem illa dos est ex titulo merè lucratiuo, & sic habet rationem præcisè donationis, vt etiam sentiunt *Molina de iust. disp. 425. nu. 10.*, *Fragosus de regim. Christianæ Reipubl. part. 3. disp. 5. §. 5. n. 80. vers. puto quando, Fontanella de pact. nupt. clauf. 7. glos. 3. part. 11. nu. 97.*, ac proindè respectu eiusdem extranei in hac hypothesi militat dispositio *l. inter eos §. his quoque ff. de re iud.*, *& §. sunt præterea §. sed si quis Instit. de act.*; Si verò huiusmodi dos exigatur ab ipso marito, cui promissa fuit, asserunt, quod ipse extraneus non possit se tueri huiusmodi beneficio, sed teneatur in solidum, quia censetur maritus habere titulo oneroso, & sic respectu eiusdem mariti illa promissio non habet rationem meræ donationis, atq; ità etiam sentiunt *Molina, & Fragosus loc. cit., & etiam Rebellus de oblig. iust. part. 2. lib. 5. disp. 9.* Addi etiam potest, quod hoc priuilegium non possit competere eidem extraneo, nec ratione reuerentiæ eidem debitæ, cum nullam habeat coniunctionem cum eodem marito, ratione cuius hic debeat illi honorem, & reuerentiam, nec ratione gratuitæ liberalitatis, cum dotem illam maritus habeat cum onere sustinendi, scilicet omnia onera matrimonij, sine qua illud non contraxisset. Si tandem

Interpretatio, quod textus *in l. si extraneus* intelligatur quando vxor agit aduersus promissorem, textus vero *in l. Nesennius*, quando maritus agit.

6 Vxor habet ex titulo lucratiuo, maritus ex titulo oneroso.

huiusmodi dos mortuo marito, & vxore exigatur per filios eorundem ab extraneo promittente, asserunt, quod ipse extraneus non possit se tueri tali beneficio, sed teneatur soluere integrum, cum ipsi filij successerint in ius patris, cui debebatur ex titulo oneroso *Molina, Rebellus, & Fragosus loc. cit.*

Pro clariori intelligentia horum omnium, quæ dependentèr ab allegatis iuribus sub hoc titulo examinanda proponuntur, aduerte, quod *in d. l. Nesennius ff. de re iudicata* tres quæstiones excitantur. Prima est, an, si quis mihi donauerit verbis, sed non tradidit, delegetur à me ad soluendum creditori meo possit in solidum conueniri ab eodem creditore meo pro toto, quod promisit. Secunda est, an, si ego eum, qui titulo donationis mihi promisit, delegauero non creditori, sed alteri, versus quem non teneor aliquo titulo, ex mera liberalitate, eo quia ipsi donare volui, & ab isto conueniatur, teneatur in solidum, an verò solum, in quantum commodè potest. Tertia, an, si quis dotem promiserit pro muliere marito eius conuentus teneatur in solidũ, an verò in quantum potest. Ad primam respondet textus, quod creditor, cui donator fuit delegatus, possit conuenire in totum, nec vlla exceptione summoueatur ab ipso donatore delegato, cuius decisionis eam arbitror esse rationem, quia creditor non habet causam merè lucratiuam, sed titulum onerosum; Aduertit tamen hic textus, quod, quantumuis donator delegatus nullam habeat exceptionem aduersus creditorem, cui fuit delegatus, habeat tamen exceptionem aduersus eum, cuius nomine, seu pro quo promisit, cum hic non habeat, nisi causam lucratiuam. Ad secundam quæstionem textus expressè non respondet, sed *glos. ibid. in verb. respondit nulla* decisionem primæ quæstionis refert ad secundam, adeout idem sit in secunda sentiendum, quod hic dicitur in prima; Sed hæc extensio decisionis facta à Glosa à prima ad secundam quæstionem non videtur congruere rationi adductæ pro prima; nam in prima creditor non habet causam merè lucratiuam, sed ex titulo oneroso, cum hæc cedat in extinctionem sui crediti; in secunda verò ille, cui facta est illa delegatio donationis, habet causam merè lucratiuam; cum illa delegatio non fiat in ordine ad aliquod creditum iustitiæ, quod ipse antecedenter habuerit, sed ex mera liberalitate delegantis, qui eidem donare voluit, vndè non congruè facienda est illa extensio, quin potius

7 Exponitur secũdum omnes partes textus *in d. l. Nesennius*.

potius dicendum est, ideo textum non respondisse ad illam secundam quaestionem, quia illam tanquam diuersam voluit segregare à decisione primae, & tertiae quaestionis, in quibus militat diuersa ratio. Ad tertiam idem respondet, ac ad primam. Ibi- *Cui similis est maritus*, vbi *Glosa in verb. similis* addit rationem consimilem decisioni primae quaestionis, quia scilicet maritus, nec ipse habeat causam lucratiuam, sed ex titulo oneroso.

Aduerte vlterius, quod *in d. l. penult. ff. de iure dot.* expresè dicitur, quod, si fuerit extraneus, qui dotem pro muliere promisit, semper sit condemnandus in solidum, nec ibi sit distinctio, vtrum conueniatur à marito mulieris, siue ab eadem muliere, pro qua dotem promisit; vndè videtur in hoc casu, quod non attendendum sit, an habeatur ius ad illam dotem ex causa merè lucratiua, sed solummodo attendatur reuerentia debita ipsi promissori, qui titulus reuerentiae, cum non reperiatur inter extraneum, & mulierem, vel maritum eiusdem promissarios, non videtur eidem extraneo promissori concessum priuilegium, vt solum conueniatur, quantum commodè potest; ex quibus videtur hic textus immediatè aduersari praecedenti.

9 Textus in *l. penult. ff. de iure dot.* excludit simpliciter extraneũ à tali beneficio.

Aduerte vlterius *in d. l. si extraneus ff. de iure dot.* expresè concedi etiam extraneo, qui dotem ex mera liberalitate cōcessit, priuilegium, ne condemnetur vltra quam commodè potest, per ea verba *Hoc enim D. Pius rescripsit eos, qui ex liberalitate conueniuntur in id, quod facere possunt condemnandos*; ex quibus expresè habes hunc textum ex directo opponi cum textu mox cit. *in d. l. penult. ff. de iure dot.*, & vlterius textui *in d. l. Nesennius ff. de re indic.* in ea parte, qua dicitur, quod, si extraneus promissor conueniatur à marito mulieris promissariae non gaudeat huiusmodi priuilegio, quia ius habet maritus non ex causa merè lucratiua, sed ex titulo oneroso, quod non dicitur in hoc *l. si extraneus ff. de iur. dot.*, sed indefinitè, & ampliatiuè eidem conceditur hoc priuilegium, cum non consideretur titulus onerosus, qui est in marito, sed mera liberalitas promittentis.

10 Textus in *d. l. extraneus* oppositus *d. l. penult*

Hac textuum supposita expositione non videntur sufficienter conciliari per doctrinam *Ioannis Angeli Bossij* supra explicatam, qua dicit, quod textus concedentes huiusmodi priuilegium extraneo promissori intelligendi sint, quando ille, qui agit, habet solummodo causam lucratiuam, qualis est ipsa vxor promissaria; textus vero denegantes tale priuilegium intelligendi sint, quando ille, qui agit, habet titulum onerosum, cuiusmodi est maritus, qui sustinet onera matrimonij; Non videntur, inquã, sufficienter conciliari, primo, quia textus *in d. l. si extraneus ff. de iure dot.* concedens huiusmodi priuilegium extraneo promissori considerat praecisè causam liberalem ex parte promittentis. Ibi- *Eos, qui ex liberalitate conueniuntur*; vndè ex vi huius textus, siue conueniatur à marito, siue à muliere, habet exceptionem, ne conueniatur, vltra quam potest. Secundo, in eodem textu *l. si extraneus ff. de iure dotium*, expresè fit mentio de marito agente versus extraneum promissorem, & tamen ibidem palam dicitur, quod extraneus non possit conueniri, vltra quam commodè potest. Ibi- *Nam, si donauit*, scilicet extraneus, *vtique parcendum est marito*, non solum, quia non praecipitauit eum ad solutionem, qui donauit, sed etiam, quia si conuenisset, non potuisset ipsum obligare supra id, quod posset. Ibi- *Quemque in id, quod facere posset, si conuenisset, condemnaret*, & immediatè subitur ratio; *hoc enim D. Pius rescripsit eos, qui ex liberalitate conueniuntur in id, quod facere possunt, condemnandos*. Quid iam in hac textuum contrarietate concludendum?

11 Reijcitur interpretatio concedens hoc priuilegium quando vxor agit & negans quando agit maritus.

Glosa *in d. l. Nesennius ff. de re iudic.* conciliare nititur huiusmodi textus, per hoc, quod *in hac l. Nesennius*, maritus est, qui agit aduersus extraneum promissorem, & sic dicitur, quod extraneus, teneatur in solidum; in dicto vero *l. si extraneus ff. de iure dot.* vxor ipsa est, quae agit aduersus maritum, eo quod non exegerit, ac proindè &c. Haec conciliatio conuenit cum illa Bossij, sed patitur eandem expressam instantiam, quam opposuimus Bossio, quandoquidem hic textus excusat maritum, eo quod in tempore, quo promissor erat idoneus, dotem non exegerit, & addit rationem excusationis, quia extraneus etiam versus maritum, non tenetur, nisi in quantum facere potest, *Quemque in id, quod facere posset, si conuenisset, condemnaret*, ergo hic textus sensit, quod extraneus agente marito, non possit obligari supra id, quod potest, ne egeat. Quamobrem.

12 Interpretatio Glosae in *l. Nesẽnius* conuenit cum praecedenti.

Respondeo. Si extraneus simplicitèr promiserit titulo donationis, non potest conueniri, vltra quam commodè potest, secus verò, si aliquo modo factus fuerit debitor vxoris; & iuxta primum sensum procedit titulus, seu dispositio *in d. l. si extraneus ff. de iure dotium*; iuxta secun-

13 Exponitur nostra sententia.

dum dispositio iuris *in d. l. Nesennius ff. de re iudic.*, *& in l. penult. ff. de iure dot.* In hanc explicationem propendere videtur *Glosa in d. l. si extraneus in verb. quod facere posset ff. de iure dot.* dum dicit, quod *in d. l. penult. ff. de iur. dot.*, *& in l. Nesennius de re iud.* promissor iam erat factus debitor mulieris, hic verò nequaquam. Ratio primæ partis non solum deducitur *ex l. inter eos §. is quoque ff. de re iudic.*, *& §. sunt præterea*, *& §. sed si quis Inst. de act.*, in quibus textibus ei, qui ex mera liberalitate donauit, conceditur huiusmodi priuilegium; nec obstat, quod dicatur, quod maritus, cui facta est illa promissio, habeat causam ex titulo oneroso, onerum scilicet matrimonialium; non obstat, inquam, quia priuilegium respicit præcisè liberalitatem conferentis, seu promittentis, intuitu cuius liberalitatis præcisè concessum est, & hoc præcipuè deciditur *in d. l. si extraneus ff. de iure dot.*, vbi non obstante, quod sit maritus, qui conuenire debeat, quique sustinet onera matrimonij, dicitur, quod, si conuenisset extraneum promissorem in tempore, quo erat idoneus, non condemnasset, nisi in quantum facere posset.

Rationes pro prima parte.

Ratio secundæ partis ex eo deducitur, quia, quando quoquo modo extraneus factus est debitor mulieris, pro qua dotem promissit nec gaudere potest tali priuilegio, nec ratione reuerentiæ ipsi debitæ vel à marito, vel ab vxore, nec ratione donationis gratuitæ, qui sunt duo præcipuè tituli, ob quos huiusmodi priuilegium conceditur, hæcque est ratio, quam considerat textus *in d. l. Nesennius ff. de iure dot.*, non ratione reuerentiæ, quia inter extraneum, & maritum, & vxorem eius non est aliqua coniunctio, quæ exigat talem honorem, & reuerentiam; non ratione gratuitæ donationis, cum supponatur ex titulo oneroso promittere, seu conferre; atque iuxta hunc sensum procedit textus *in d. l. Nesennius ff. de re iud.*

Rationes pro secunda parte.

Quod, si dicas hæc esse vera, sed non esse applicabilia casui *in d. l. Nesennius, & l. penult. ff. de iure dot.* cum in vtroque textu sit sermo de extraneo liberè dotante, seu promittente dotem; statim impugnaberis, quia *in d. l. Nesennius ff. de re iudic.*, quantumuis extraneus promissor nullum habuerit præcedentem obligationem ad illam promissionem, supponitur tamen ex libera voluntate se constituisse debitorem mulieris, pro qua promisit, cum fuerit ab eadem delegatus ad promittendum, & se obligandum pro ipsa, quod expressè colligitur *ex d. l. Nesennius*. Ibi *& quid de eo, cui pro muliere, cui donare volebat, marito eius dotem promiserit*, vbi *glosa in verbo donaturum* explicat *tradere volebat ex causa donationis, sed tamen iam donauerat verbis*, nec esse potest delegatio, nisi delegatus fuerit debitor, siue talis fuerit constitutus ex debito iustitiæ, vel debito voluntatis; Nec aliquid magis euincit contra hanc nostram explicationem textus *in d. l. penult. ff. de iure dot.*, quia hic etiam textus procedit, quando extraneus fuit delegatus à muliere pro sua dote, quia tunc ipse induit onus eiusdem mulieris, quod habebat se dotandi.

In hac hypothesi interuenit delegatio, quæ præsupponit debitum.

Vlterius hęc nostra expositio sic euincitur, quia iura in ordine ad huiusmodi beneficium pariformitèr procedunt inter promittentem socerum mariti ex titulo reuerentiæ eidem debitæ à genero, ac inter extraneum pariter promittentem dotem pro muliere ex titulo gratuitæ liberalitatis, sed stante reuerentia debita Socero à Genero non potest ille conueniri, supra quam commodè potest non obstante, quod iste illam habeat ex titulo oneroso, quia consideratur præcisè honor, & reuerentia debita, ergo etiam stante libera, & gratuita donatione ex parte promittentis non poterit hic conueniri supra id, quod commodè potest, non obstante, quod promissarius habeat ex titulo oneroso, cum iura respiciant præcisè liberalitatem in promittente.

Alia ratio pro nostra responsione.

---

§. LXIV.

An, si maritus negauerit, se esse maritũ, priuetur beneficio, ne conueniri possit supra id, quod commodè potest.

SVMMARIVM.

Sensus disquisitionis exponitur. 1.
Hoc priuilegium non competit marito, qui negauit matrimonium. 2.
Si maritus pæniteret de tali negatione ante litem contestatam sententia asserens restaurari tale priuilegium. 3.
Sententia negans, nisi vxor acceptaret talem retractationem. 4.
Nonnullæ limitationes exponuntur. 5.
Si malitiosè non egerit. 6.

DISQVISITIO LXIV. Nescio, qua causa, dum in facto consisteret matrimonium inter Caium, & Meuiam, cui Caio eadem Meuia in dotem bona contule-

tulerat, Caius negauit esse matrimonium inter ipsum, & eandem Meuiam, nec vnquam fuisse; cumque postea ageret eadem Meuia ad repetitionem dotis traditæ opponebat Caius exceptionem, vt non posset conueniri, vltra quam commodè posset. Hic excitata fuit controuersia, an illa exceptio eidem Caio suffragaretur?

1 Exponitur titulus in suis terminis.

Respondeo, regularitèr loquendo illam exceptionem non suffragari marito neganti *Bartolus in l. etiam §. licet circa fin. ff. solut. matrim., & in auth. contra qui propriam in 3. col. C. de non numer. pecun.*, vbi loquitur de fideiussore, qui se negauit talem. *Ioannes Campeggius de dote part. 3. q. 265. in princip.* Ratio ex eo deducitur, quia dum negauit se esse maritum, & matrimonium vnquam extitisse inter ipsum, & Meuiam, vel negando verum dixit, vel falsum; si verum dixit, quatenus re vera inter illos nec matrimonium sit, nec fuerit, non iuuatur tali beneficio, cum hoc non competat marito putatiuo per ea, quæ late diximus *sub hoc eod. tit. de dote 1. prænot. 11. num. 13., & num. 43.* per iura ibid. allegata; si falsum, in pænam falsitatis enunciatæ tali priuilegio priuatur *Bartolus in l. eum, qui in princip. ff. de iure iur., Baldus in c. 1. §. porro in tit. quæ fuerit prima causa beneficij amittendi, & in l. quidam æstimarunt ff. si cert. pet., Angelus in auth. de triente, & semisse per Baldum in l. ea, quæ in 10., & 11. q. C. de condit. indeb.* cum certè indignus sit beneficio, qui iniustè negat causam, ex qua prouenit tale beneficium.

2 Maritus, qui negauit matrimonium non potest gaudere illo priuilegio.

Rationes pro responsione.

Hic oritur difficultas, an, si maritus, qui matrimonium negauit interesse, seu interfuisse cum Meuia, de tali negatione pæniteret, & ante litem contestatam confiteretur matrimonium, illud beneficium restauraretur, & posset eodem tueri aduersus vxorem agentem pro restitutione dotis in solidum? Affirmant nonnulli per textum *in l. electio §. neque ff. de noxali*, & inter cæteros *Baldus ibid. Angelus in l. sed hoc ita ff. de re iud., Paulus in l. sed, si dubitetur §. 1. ff. de fideius.* Sed hoc non ita absolutè admittunt alij, sed dumtaxat in casu, quo mulier acceptaret illam retractationem negationis, quod, si nollet vti eius confessione, seu retractatione negationis, sed ipsa vellet per testes probare maritum falso negasse matrimonium, tunc hic non iuuaretur tali beneficio, prout latè probant *Bartolus in d. l. eum, qui in princip. ff. de iure iur., Baldus in l. error in septima, & octaua col. C. de iuris, & fact. ignor.*

3 Si maritus pæniteret de tali negatione ante litem contestatam sententia asserens restaurari priuilegium.

4 Sententia negãs nisi vxor acceptaret retractationẽ.

Dixi in responsione *regularitèr loquendo*, nam non negauerim in plerisque casibus per huiusmodi negationem maritum non priuari huiusmodi priuilegio; & primo in casu, quo non specialitèr negaret matrimonium, sed generalitèr simul cum alijs in eodem libello enunciatis; vt, si v. g. vxor dedisset in iudicio libellum, in quo exponeret se esse vxorem Caij, eidem contulisse dotem in determinata quantitate, cum illo inita plura pacta, & alia, & Caius generalitèr negaret petita in libello; tunc etenim Caius non priuaretur tali priuilegio, quia non præsumeretur talis negatio referri ad ea, quæ ipsi neganti sunt fauorabiliora *Bartolus in l. sed, si dubitetur §. 1. ff. de fideius., Salicetus in l. si cum precum C. de liber. causa, Baldus in l. 1. in vlt. col. C. de lit. contest.* Secundo in casu, quo non negasset per malitiam, nec per dolum, quia regularitèr pænæ non intelliguntur, nisi ex dolo, malitia, & lata culpa per ea, quæ notant *Glosa, & Angelus in l. fin. in princip. ff. de rei vendic.* Tertio in casu, quo libellus actoris esset ineptè formatus, quia tunc quælibet negatio rei non facit cum incidere in pænam. *Baldus in l. edicta in repet. Paduana col. penult. C. de edendo.*

5 Nonnullæ limitationes exponũtur.

6 Si maliciosè non egerit.

---

§. LXV.

An, si maritus committat culpam in rebus dotalibus amittat priuilegium, vt non conueniatur, supra quam potest.

SVMMARIVM.

Exponitur casus. 1.
Dissensio acris inter Bartolum, & Baldum cum eorum rationibus. 2.
Probabilius est maritum non priuari ex sola culpa tali priuilegio, nisi interuenerit dolus. 3.
Soluuntur rationes contrariæ Baldi. 4.
Discrimen inter dolum, & culpam in re præsenti. 5.

DISQVISITIO LXV. Contracto matrimonio inter Caium, & Meuiam, & pro eadem Meuia constituta dote vel in specie, vel in quantitate determinata Caius in rebus dotalibus culpam commisit, vel cautè eas non custodiendo, vel omittendo ea præstare, quæ debuisset præstare, vel quid simile. Conuentus postea à Meuia pro restitutione dotis extante ex causa tempore restitutionis nitebatur se tueri priuilegio, vt non posset conueniri in solidum, sed solummodo

1 Quæsiti series exposita.

do intantum, quantum commodè posset; Sed excipiebat Meuia, quod ratione culpę commissę in rebus dotalibus neutiquam posset se tali iure defendere, sed teneretur dotem restituere in solidum. Quæritur iam quomodo sit dirimenda hæc controuersia?

Dissident acriter circa hoc dubium inter se Bartolus, & Baldus, dum ille *in l. etiam §. 1. ff. solut. matrimonio* vult, quod maritus non ex quacunque culpa, sed dumtaxat ex dolo priuetur huiusmodi priuilegio, qui ea potissimum ratione mouetur, quod in iure cautum est, quod nunquam habeat locum pæna priuationis, nisi expressè à iure apponatur per textum *in §. cum igitur in autb. de non eligen. secundis nupt.* nullibi autem in iure exprimitur, quod ob solam culpam in rebus dotalibus delinquens priuetur beneficio huiusmodi priuilegij, sed solummodo ob dolum per textum *in l. etiam §. 1. ff. solut. matrim.* Bartolum sequuntur *Immola, & Raphael in d. l. etiam §. 1., & Iacobus de Bellam. in l. vnica §. cum autem C. de rei vxor. act.* Baldus verò sentit, quod ex culpa lata in rebus dotalibus maritus priuetur tali beneficio, hocque exponit *in d. l. etiam §. 1. ff. solut. matrim.*, & probat à contrario sensu ex textu *in d. l. vnica §. cum autem C. de rei vxor. act.* Addi potest etiam pro hac opinione Baldi id, quod notat *Glosa in l. verum §. tempus ff. pro socio*, quod scilicet quælibet culpa appelletur dolus, vnde etiam *Bartolus in l. Quod Nerua ff. depositi* dicit, quod ille, qui promisit de culpa famuli, teneatur etiam de dolo.

2 Dissensio acris inter Bartolum, & Baldum exponitur.

Respondeo, probabilius esse maritum non priuari ex sola culpa in rebus dotalibus beneficio, ne conueniatur vltra quam commodè potest, nisi dolus interueniat. Ita præter præcitatos DD. pro prima sententia *Ioannes Campeggius de dote part. 3. q. 264.* Videtur colligi argumento à contrario sensu deducto à textu *in l. etiam §. 1. ff. solut. matrim.* vbi dicitur per dolum hoc beneficium deperdi, ergo, vbi dolus non interuenerit, sed præcisè culpa, quæ contradistinguitur à dolo, non poterit esse locus pænæ priuationis huius beneficij; attenta potissimum ratione, quod pænalia non sunt extendenda vltra expressa, & in rigore dolus non comprehenditur sub generali culpæ appellatione, &, vbi agitur de pæna priuationis, dolus debet sumi in strictiori significatione.

3 Probabilius est maritum ex sola culpa nō priuari tali priuilegio, nisi interuenerit dolus.

Ex quibus resoluuntur ea, quæ in contrarium ex Baldo afferebantur; dicendum enim est ex textu *in d. l. vnica §. cum autem C. de rei vxor. act.* non deduci à contrario sensu, quod ex sola culpa maritus teneatur in solidum, & priuetur beneficio, ne conueniatur vltra quā commodè potest, quia ibi est solum sermo de eodem marito, qui lapsus est suis facultatibus, & dicitur, quod, si ex dolo malo versatus est, non teneatur nisi ad id, quod commodè facere potest; ex quo non infertur, quod, si ex sola culpa deliquerit in bonis dotalibus sine dolo priuetur hoc beneficio; Nec aliquid magis facit id, quod dicitur, quod quælibet culpa dicatur dolus, nam hoc solummodo verificatur in lata significatione, quod propterea conferre non potest in ordine ad incursum pænarum, quæ delictum requirunt secundum strictius significatum. Illud, quod subditur ex Bartolo *in d. l. Quod Nerua ff. Depositi* rectè procedit, quandoquidem, si pæna ex conuentione incurritur ex leuiori culpa, à fortiori incurritur ex grauiori, adeoque, si ex culpa simplicitèr sumpta, in fortioribus terminis ex malo dolo.

4 Soluuntur rationes contrariæ Baldi.

Si autem inquiras quomodo differat dolus à culpa. Vide in textu *in l. 1. §. dolum ff. de dolo, & in c. bona fide de deposito, & c. 1. de commodato*. Hoc vnum adde, quod, si in libello proponatur dolus, & solum probetur lata culpa, tunc debeat ferri sententia absolutoria, ex quo apparet dolum, & latam culpam præcipuè quoad effectum pænarum non æquiparari. *Glosa in l. illud verb. in hoc iuditio ff. de lib. caus.*

Discrimen inter dolū, & culpā in re præsenti.

---

§. LXVI.

An, si maritus expressè promittat restitutionem dotis soluto matrimonio, teneatur in solidum illam restituere non deducto, ne egeat.

SVMMARIVM.

Disquisitionis series exposita. 1.

Casus expositus in l. si prior ff. solut. matrimon. *eiusque resolutio per distinctionem*. 2.

Si prior maritus promiserit secundo id, quod simplicitèr debet vxori sine expressione quantitatis, non potest conueniri supra id, quod potest. 3.

Si verò promiserit determinatam quantitatem conueniri potest pro toto. *Ibid.*

Ratio diuersitatis assignatur. 4.

Non potest fieri renuntiatio talis priuilegij constante matrimonio, & quare. 5.

Si

Si maritus immediatè ipsi vxori promiserit soluto matrimonio restituere id, quod debet pro dote, intelligitur deducto ne egeat, si verò promisit restituere determinatam quantitatem tenetur in solidum. 6.

Si verò promisit certam quantitatem tenetur in solidum pro ea. 7.

DISQVISITIO LXVI. Contractis nuptijs modò quo supra inter Caium, & Meuiam, & constituta dote Caius promisit Meuiæ soluto matrimonio restitutionem dotis; cumque ageretur de restitutione eiusdem Caius excipiebat de priuilegio, quod non conueniri possit, nisi in quantum commodè potest, ne egeat. Nitebatur Meuia ad actionem in solidum fundata in expressa promissione restitutionis eiusdem, quæ videtur excludere huiusmodi beneficium, & sic quærebatur quid iuris?

1 Quæsiti ratio exposita.

Hic casus, qui sit proponitur, sub alijs terminis proponitur in textu *in l. si prior ff. solut. matrim.*, quando scilicet prior vir ad delegationem vxoris promisit secundo viro id, quod eidem vxori debebat, vbi textus definit, quod, si prior vir promiserit secundo marito simplicitèr id, quod eidem vxori debet, nō teneatur in solidum erga secundum maritum, sed solummodo in quantum commodè facere potest, si verò promiserit certam, & determinatam summam, puta centum, quam accepit ab eadem vxore, teneatur pro illis centum in solidum, quę, an ęquè sint applicabilia præsenti casui, in quo maritus soluto matrimonio promisit vxori restitutionem dotis, adhibita eadem distinctione id est, quod in præsenti venit examinandum.

2 Casus *in l. si prior ff. solut. matrim.*, eiusque resolutio per distinctionem.

Potior certè ratio videtur militare pro casu *in d. l. si prior ff. solut. matrimon.*, quandoquidem ibi supponitur facta delegatio prioris mariti per vxorem in fauorem secundi, ex qua delegatione videtur consurgere fortior obligatio, & quodamodo ratione talis delegationis militare ratio, quæ habetur *in l. Nesennius ff. de re indic.* vbi excluditur respectu delegati beneficium, vt non possit conueniri supra id, quod commodè potest, quæ certa delegatio non interuenit, quando maritus simplicitèr promisit vxori restituere dotem soluto matrimonio.

Respondeo primo in hypothesi, qua prior maritus promiserit pro vxore secundo id, quod simplicitèr eidem vxori debet nulla facta expressione quantitatis, non potest conueniri supra id, quod potest, ne egeat; in hypothesi verò, qua promiserit soluere determinatam quantitatem, puta centum, quos debet eidem vxori, conueniri potest pro centum, nec potest deducere ne egeat. *Glosa in l. Nesennius in verb. similis ff. de re iud.*, *Bartolus, & Glosa in l. si prior ff. soluto matrim.*, *Campesius de dote part. 3. q. 268.* Prima pars expresè deducitur ex textu *in d. l. si prior ff. solut. matrimon.* Ibi- *Si prior maritus posteriori dotis nomine tanquam debitor mulieris dotem promiserit non plus, quam id, quod facere potest, dotis futurum est*; secunda pars deducitur ex textu *in l. eum, qui §. si mulier ff. de iure iurand.* hocq; expresè habet *Glos. in d. l. Nesennius in verb. similis in fin. ff. de re indic.*

3 Si prior maritus promiserit secūdo id, quod simplicitèr debet vxori sine expressione quantitatis non obligatur supra id, quod potest. Si verò promisit certam quantitatē conueniri potest pro toto.

Aduersus primam partem obstare videntur ea, quæ diximus *in praecedenti §. 63. in responsione* ex textu *in l. Nesennius ff. de re indic., & in l. penult. ff. de iure dot.*, quod, quando quis est constitutus debitor ex præcedenti causa, & est delegatus ad soluendum creditori creditoris sui obligetur in solidum, ergo non est, cur prior maritus, qui ob delegationem vxoris promisit secundo restituere dotē, non sit obligandus in solidum, quantumuis non fuerit expressa determinata quantitas dotis, cum non solum obligetur ex vi debiti præcedentis, sed expressius ex vi delegationis. Sed responderi potest, quod respectu prioris mariti quoquomodo vigeat titulus reuerentiæ debitæ, qui propterea, quantumuis sit delegatus, gaudet beneficio eidem à iure concesso, & respectu coniunctorum, cuiusmodi est Socer Pater vxoris, & Socer Pater mariti, & maritus ipse non consideratur titulus obligationis præcedentis, nam quantumuis teneantur, non obligantur nisi in quantum commodè possunt; respectu verò extranei non consideratur nisi titulus gratuitæ donationis, qui, vbi cessat, cessat quoque illud beneficium, ne conueniatur in solidum. Dici etiam potest, quod *in hac l. si prior ff. solut. matrimon.* est sermo de delegatione pro incerta, & determinata quantitate, adeoque non possit conueniri, nisi in quantum commodè potest; *in l. Nesennius ff. de re indic., & in l. penult. ff. de iure dotium* sit sermo de determinata quantitate, vnde consurgat obligatio in solidum.

Soluitur instantia opposita aduersus primam partem.

Aduersus secundam partem difficultas maximè viget in assignanda ratione, cur, quando prior maritus simplicitèr promisit secundo, quod debet vxori titulo dotis non teneatur, nisi in quantum commodè potest, quando verò promisit dotem determinatam, quam debet, puta centum sit condemnandus in solidum? Ratio potissimum dubitandi in eo consistit,

sistit, quod, cum in primo casu promiserit restituere secundo marito dotem, quam simpliciter debet vxori, videtur promittere restitutionem dotis determinatæ relatiuè ad dotem, quam ab eadem vxore accepit, quæ vtique supponitur certa, & determinata, ac proindè ita se habet, ac si promisisset restituere centum determinatè, si centum determinatè acceperit. Nihilominus sentiendum est, rationem diuersitatis in eo consistere, quia, quando prior maritus promisit secundo restituere determinatam quantitatem cum expressa mentione talis quantitatis, censetur tacitè renuntiasse illi priuilegio, ne conueniatur, vltra quam possit; quando verò promisit simpliciter restituere illud, quod debet nomine dotis intelligitur promisisse de ea dote, quam ipse tenebatur restituere vxori, deducto scilicet ne egeat eo, quia illa promissio generaliter concepta de restituenda dote accipit declarationem à iuris dispositione eo casu facta per textum *in l. fin. C. ad leg. falcid.*, *& ibi Baldus num. 2.*, *Petrus Barbosa ad l. maritum n. 37. vers. succedit igitur ff. solut. matrimon.*, *Ioannes Angelus Bossius de dote c. 11. n. 109.*

4 Assignatur ratio diuersitatis, quando promisit id, quod debet sine expressione quantitatis, ac quando promisit certam quantitatem.

Difficultas tamen aliqua circa hanc nostram explicationem, & disparitatis rationem videtur in eo consistere, quod maritus nec constante matrimonio, nec eo dissoluto videtur posse expresse, & validè renuntiare tali priuilegio, & per consequens minus tacitè; quod autem nequeant expresse constante matrimonio docent *Costa de remed. subsid. remed. 28. num. 8.*, *Petrus Barbosa ad l. maritum num. 27.*, *& 28. vers. sed etiam*, *& nu. 32. vers. & confirmatur ff. solut. matrimon.*, *Martha de iurisdict. part. 4. cent. 2. cas. 186. num. 4.*, *Paschalis de virib. patriæ potest. part. 2. c. 9. num. 26.*, *Rota Rom. part. 2. recent. decis. 485. num. 4.*, & satis concludenter videtur deduci ex textu *in l. alia §. eleganter ff. solut. matrim.* vbi sic legitur. *Eleganter quærit Pomponius lib. 15. ex Sabino, si paciscatur maritus, ne in id, quod facere possit, condemnetur, sed in solidum, an hoc pactum seruandum sit, & negat seruari oportere. Quod quidem, & mihi videtur verum; namque contra bonos mores id pactum esse, melius est dicere, quippe cum contra bonam reuerentiam, quæ maritis exhibenda est, id esse appareat*. Quod verò nequeat etiam eodem matrimonio dissoluto *Glosa*, *& Dinus in d. l. alia §. eleganter ff. solut. matrimonio*, *Campeggius de dote part. 3. q. 246. num. 2.*, propter eandem rationem *d. l. alia §. eleganter*, quia etiam post dissolutum matrimonium remanent reliquiæ matrimonialis reuerentiæ.

Proponitur instantia aduersus hanc diuersitatē, quod maritus non possit renunciare.

Sed facili negotio occurrere possumus huic difficultati asserentes, quod licet maritus non posset constante matrimonio renuntiare tali priuilegio, possit tamen eodem matrimonio dissoluto *Fontanella de pact. nupt. clau. 7. glos. 3. part. 11. num. 164.*, *& claus. 5. glos. 8. part. 12. num. 59.*, *Bartolus in d. l. alia §. eleganter num. 7. ff. solut. matrim.*, *& ibi Angelus*, *& Paulus de Castro*, *Surdus de aliment. tit. 1. q. 78. num. 48.*, *Fontanella de pact. nupt. d. claus. 7. glos. 3. part. 11. nu. 66.*, & in hanc partem videtur magis inclinare *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 11. nu. 129.* Dixi licet maritus non posset, quando scilicet renuntiatio fieret constante matrimonio propter textum *in d. l. alia §. eleganter ff. solut. matrimon.*, quandoquidem tunc maximè viget reuerentia matrimonialis marito debita, propter quā rationem, & textum DD. communius sustinent, quod, quātumuis talis renuntiatio possit validè apponi ante initum matrimonium in capitulis matrimonialibus eo, quia tempore, quo fit huiusmodi renuntiatio nec in se, nec in spe, illud beneficium competit futuro marito, quia antequam in spe competeret, facta est renuntiatio, & sic ante spem natam obuiatur penitus initio acquisitionis, & etiam dissoluto matrimonio, quia tunc extincta est illa reuerentia matrimonialis debita; attamen, quando talis renuntiatio fieret constante matrimonio, non teneret, quia tunc potissimum vigeret ratio talis reuerentiæ matrimonialis. Sed possumus ad hæc omnia respondere, quod ea, quæ hic dicuntur *ex d. l. alia §. eleganter*, verificentur dumtaxat, quando talis renuntiatio facta tempore constantis matrimonij referatur ad tempus eiusdem matrimonij, secus autem, quando quoad executionem referatur ad tempus soluti matrimonij, pro quo tempore non vigeret debitum illius reuerentiæ matrimonialis. Nihilominus propter communem DD. consensum, & propter allegatum textum *in l. alia §. eleganter*, non ita facilè recedendum est ab opinione negante, posse talem renuntiationem fieri à marito constante matrimonio; nec hoc obstat ijs, quæ nos diximus in responsione, nam ea procedunt de renuntiatione supposito matrimonio dissoluto, cum prior maritus promittat pro muliere secundo, & sic supponitur primum dissolutum. Deinde dato etiam, quod constante matrimonio non possit per pactum expressum fieri talis beneficij renuntiatio nō est tamèn ratio prohibens, cur, si ipse non opponat tale beneficium, nec

Soluitur prædicta instātia.

5 Non potest fieri talis renūtiatio constante matrimonio, & quare.

nec curet de iure reuerentiali non possint in aliquo casu iura ipsum obligare in solidum, quod intelligendum est fieri, quando promittit expressè restituere certam quantitatem, quam debet pro dote, seu nomine dotis per textum *in l. eum, qui §. si mulier ff. de iure iurando.* Hoc potest manifesto exemplo illustrari à paritate rationis. In iure cautum est, quod ratione reuerentiæ illi debitæ non possit seruus conuenire in iudicio patronũ sine certa pæna per textum *in l. in eum ff. de in ius voc.*, & tamen, si non inuitus patronus vocatus, sit eo quia non curauit de tali iure reuerentiali, quoniam non opposuit, quod quidem facere debuit *arg. textus in l. quod nomine ff. de condit. indeb.* ius *in l. quamuis ff. de in ius vocand.*, & seruum eximit à tali pæna, & Dominum à iure ipsam consequendi. Tandem, quia licet simplex renuntiatio talis beneficij constante matrimonio non obliget, nec teneat, si fuerit tamen geminata obligat cum consensus geminatus habeat vim iurati consensus *Berous cons. 22. num. 7. lib. 2.*, *Cardinalis Tuschus tom. 4. lit. G. concl. 28. num. 50.*, & renuntiatio talis beneficij, si fuerit iurata obliget renuntiantem per ea, quæ docent *Laderchius cons. 30. num. 10. circa fin. vers. quod, si iuramentum*, *Bartolus in l. si quis pro eo num. 5. ff. de fideius.*, *Surdus de aliment. tit. 1. q. 78. num. 26.*, *Gutierez de iuram. confirm. part. 1. c. 16. num. 49.* Quod autem intelligatur geminata talis renuntiatio deducitur tum ex eo, quod se obligat ad restitutionem determinatæ quantitatis, tum ex eo, quod passus sit delegari pro tali quantitate.

Aliæ rationes adducuntur.

Cæterum, quod dissoluto matrimonio possit per maritum fieri illa renuntiatio validè, & cum effectu ex eo euincitur, quia tunc cessat ratio reuerentiæ, qua cessante non est, cur tali priuilegio nequeat per maritum renuntiari. Neque obesse potest, quod adhuc dissoluto matrimonio durant reliquiæ reuerentiæ matrimonij anteacti per textum *in l. 2. ff. de act. rer. amot.*, *Campeggius de dote part. 3. q. 246. num. 2.*, adeoque militet dissoluto matrimonio ratio prohibens huiusmodi renuntiationem, quæ militat cõstante ipso matrimonio; Non, inquam, obesse potest, quia ex eo, quod perseuerent huiusmodi reliquiæ reuerentię, ad summum sequitur, quod dissoluto matrimonio non ipso iure cesset in marito huiusmodi beneficium, non autem, quod non possit fieri renuntiatio eiusdem, quia dimminuta illa reuerentia, seu illo iure reuerentiali non ita vehemens ratio obsistit, quæ impediat, seu retrahat maritum à tali cessione.

Dissoluto matrimonio potest validè fieri talis renuntiatio.

Quod, si afferas textum *in l. quod, si maritus tertio in princip. ff. de constit. pecun.*, vbi dicitur, quod etiam si maritus post dissolutum matrimonium constituat se soluturum dotem in solidum, non teneatur tamen soluere vxori, nisi pro ea parte, quam facere potest; statim impugnaberis, quia vt benè notat *Glosa in d. l. quod si maritus in verb. per exceptionem propè medium*, ibi non obstante, quod constituerit soluere in solidum, dicitur teneri tantum, quantum facere potest, quia constituit ex ea causa, quam subesse credebat, quæ non suberat. Dici etiam potest *cum Bartolo in l. maritum num. 1. ff. solut. matrimon.*, *& cum Petro Barbosa ibid. num. 90. vers. non secunda difficultas*, quod ibidem dicatur, quod non obstante, quod maritus plus solui constituerit ea dote, quam quanti facere poterat, non tamen tribuatur actio mulieri, nisi in quantum facere potest propter eam rationem, quod constitutum fuit subrogatum loco actionis dotis, adeoque, quod quamuis subrogatio facta fuerit post solutum matrimonium, naturam, & conditionem illius actionis assumat, quia actio accumulata sortitur naturam illius, cui accumulatur, nec prætergrediatur ipsius conditiones, sicque regulatur ad normam, & mensuram eiusdem actionis, ex quo sequitur, quod sicuti vxor pro dote non potest conuenire maritum supra illud, quod potest, ita neque pro illo constituto.

Rationes oppositæ dissoluũtur.

Respondeo secundo. Si maritus immediatè ipsi vxori promiserit soluto matrimonio restituere simplicitèr id, quod debet nomine dotis, intelligitur deducto, ne egeat; si verò promiserit restituere certam, & determinatam quantitatem, puta centum, quos debet, pro dote accepta, intelligitur obligari in solidum *Glosa, & Bartolus in l. si prior ff. solut. matrimon.*, *Campeggius de dote part. 3. q. 268.*, *Rolandus de lucro dotis q. 37. nu. 5.*, *Surdus decis. 132. num. 22. in fin.*, *& de aliment. tit. 1. q. 78. num. 52.*, *Franciscus Molinus de ritu nupt. lib. 3. q. 28. num. 19.* Ratio ex eo deducitur, quia marito aduersus vxorem agentem ad repetitionem dotis competit beneficium, ne conueniri possit supra id, quod commodè potest per textum *in l. sicut ff. de re iud.*, nec maritus per talem simplicem promissionem restituendi id, quod debet ex titulo dotis, censetur tali beneficio renuntiasse, cum intelligatur promissio de restitutione, prout de iure, & sic saluo priuilegio sibi à iure concesso deducendi, ne egeat. Quando autem promisit certam

6 Si maritus promiserit vxori soluto matrimonio restituere id, quod debet tenetur tantũ deducto ne egeat.

7 Si verò promisit certam quantitatem tenetur in solidum pro ea.

certam quantitatem, puta centum, quos debet ratione dotis, quam accepit, videtur se determinatè obligare ad restitutionem illius quātitatis, sicque cedere iuri deducendi, ne egeat; neque obesse potest, quod in hoc casu non intelligatur interuenire delegatio, quam considerauimus in casu præcedentis responsionis, quæq; quodamodo constituit geminatam renuntiationem; Non, inquam, obesse potest, quia illa promissio determinatæ quantitatis subsequens causam præcedentem debiti ex dote firmat quoquo modo illam obligationem, & videtur quoad effectum excludendi illud priuilegium æquiualere delegationi, cum eodem modo se habere videatur illa obligatio, quam assumit erga vxorem restituendi eidem illam quantitatem, ac illa obligatio, quam assumit restituendi secundo marito. Hanc efficaciam in tali promissione restituendi illam determinatam quantitatem sine deductione ne egeat agnouerunt *Bartolus in l. doli in princip. in tertia col. C. de nouat.,& in l. qui id, quod §. fin. ff. de nouat. Glosa in l. quod nomine ff. de condit. indeb., & in l. stychum §. legata ff. de nouat., & in l. creditori in princip. ff. de legat.* 1., dum dixerunt, quod, etiam si causa, ex qua fit talis promissio, sit lucratiua, obliget in solidum ipsum promittentem, quod in alio fundari non potest, nisi in eo, quod, cum se obligauerit ad determinatam quantitatem, quæ iam debebatur videtur cessisse tacitè cuicunque iuri, & priuilegio. — Rationes pro responsione

---

§. LXVII.

An priuilegium, quod competit marito, ne conueniatur, vltra quam facere potest, competat etiam eius fideiussori.

SVMMARIVM.

Series facti exposita. 1.
Discrimen inter fideiussorem mariti, & eius defensorem. 2.
Priuilegium mariti non competit fideiussori, qua talis est. 3.
Si fideiussor accedat nomine defensoris principalis tuetur tali priuilegio. 4.
Alia via potest succurri fideiussori per exceptionem scilicet principalis. 5.

DISQVISITIO LXVII. Quamuis regularitèr pro dote vel promissa conferenda, vel tradita restituenda non sit adijciendus fideiussor; ex suppositione tamen, quod ex causa à iure permissa fuerit validè adiectus, oritur difficultas, an, si conueniatur pro illa restituenda, possit æquè aduersus conuentorem se tueri beneficio, vt non teneatur supra quam potest deducto ne egeat, ac possit se tueri maritus, pro quo accessit, & se obligauit? — 1 Quæsiti series exposita.

Agnoscunt discrimen DD. inter simplicem fideiussorem, ac defensorem pro marito principali dotis debitore in eo, quod defensor conuenitur eadem actione in indiuiduo, quo conuenitur principalis debitor, quod intellige, siue ex mandato principalis defendat exhibito eodem mandato per textum *in l. si cum procuratore ff. de re iud.*, siue offerat scilicet suo proprio nomine principalem absentem defendendo, & licet in primo casu, quantumuis sententia feratur contra procuratorem executio fieri debeat in bonis principalis debitoris, & in secundo tàm sententia, quàm executio fiat in bonis defensoris, nihilominus tamen actio contra defensorem est eadem omnino cum illa principalis debitoris, & sic, quantumuis illud beneficium, ne conueniatur supra quam potest, sit personale respectu principalis debitoris, quia tamen actio est omnino eadem respectu debitoris, & defensoris idem priuilegium extenditur etiam ad defensorem; fideiussor autem non conuenitur eadem actione in indiuiduo, qua conuenitur principalis debitor, sed actione accessoria ad ipsam principalis, vnde non est, cur ratione eiusdem priuilegium personale eiusdem debitoris principalis extendatur ad fideiussorem ipsius. — 2 Discrimina inter fideiussorem mariti, & defensorem eiusdem.

Respondeo, quod priuilegium mariti, ne conueniatur, supra quam potest, non extendatur ad fideiussorem ipsius, quatenus simplicitèr fideiussor est *Campeggius de dote part. 3. q. 43., Petrus Barbosa ad d. l. maritum num. 81. vers. secundo principalitèr ff. solut. matrim., Ioannes Angelus Bossius de dote c. 11. num. 135., Larea in decis. Gramat. part. 1. disp. 7. num. 3.* Ratio ex eo deducitur, quia tale priuilegium non potest competere fideiussori priuilegiati, nec ratione personæ, nec ratione actionis, ergo nullo modo potest competere; non ratione personæ, quia in ordine ad hunc effectum est persona extranea, inter quam, & vxorem actricem nullus est titulus reuerentiæ; non ratione actionis, quia non est eadem actio, qua conuenitur fideiussor cum illa, qua conuenitur principalis debitor; Neque dicas, quod, quantumuis non sit eadem actio, qua conuenitur fideiussor — 3 Priuilegium mariti non competit fideiussori, qua talis est. — Non est eadem actio principalis, & fideiussoris.

cum

cum illa, qua conueniretur principalis debitor, non tamen possit esse maior actio, seu ad plura contra fideiussorem, ac sit contra principalem debitorem, quia, sicuti non potest esse actio fideiussoria, seu accessoria siue principali, ita non possit esse maior accessoria, seu ad plura, quam sit principalis, quia, sicuti se habet simplicitèr ad simplicitèr, ita maius ad maius; contra enim impugnaberis, quia debitum respectu principalis debitoris integrè remanet, licet in executione ratione specialis priuilegij non teneatur nisi in quãtum potest, ne egeat, & onus respectu fideiussoris respicit id, ad quod tenetur principalis debitor, non id, in quo in executione eximitur ratione specialis priuilegij, vnde, si in totum redderetur impotens principalis debitor, non propterea in totum eximeretur fideiussor, quia ad hoc potissimum datur, vt deficiente debitore ipse pro eodem soluat.

Fdeiussor cõstituitur in defectum principalis.

Hæc omnia expressè vim habent *in l. & si fideiussor ff. de re iudic., & in l. exceptiones ff. de except.* vbi sic expressè legitur. *Exceptiones, quæ personæ cuiusque cohærent non transeunt ad alios veluti eam, quam socius habet exceptionem, quod facere posset, vel parens, patronusque non competit fideiussori, sic mariti fideiussor post solutum matrimonium datus in solidum dotis nomine condemnatur.*

Iura quibus innititur responsio.

Dixi, *quæ fideiussor simplicitèr est*, nam ad subterfugiendum onus simplicitèr, & in solidum soluendi potest sub alio titulo se tueri, vt si v. g. non accedat, vt fideiussor, sed defensorio nomine principalis debitoris iudicium nomine ipsius suscipiat, sicuti enim potest quis nomine absentis se liti offerre pro illo, illiusque causam defendere præstita cautione de iudicato soluendo per textum *in §. si verò Reus Instit. de satisdat., & l. qui proprio §. qui alium ff. de procurat.*, in quo casu cum eadem actione conueniatur, qua conueniendus esset principalis reus, & per consequens priuilegium principalis debitoris in ipsum transfunditur, ita non est, cur hoc munus defensoris assumere ipse fideiussor, & iudicium loco principalis suscipere non possit, qua ratione cum conueniretur eadem actione, qua debitor principalis esset conueniendus, deberet in eiusdem priuilegio ratione talis actionis communicare. Etiam alia ratione posset cautellari fideiussor, si scilicet conuentus à creditore denuntiet principali, vt assistat, compareatq; ad eius defensionem; quo in casu ipse principalis debitor posset ex propria persona opponere exceptionem sibi competentem, & sic ratione talis assistentiæ, & oppositionis fideiussor priuilegio ipsius principalis debitoris debebit gaudere per textum *in l. idemque §. generalitèr ad fin. ff. mandati, Bartolus, & Baldus in l. verum in princip. ff. pro socio, Campeggius de dote part. 3. q. 243.*, & congrua quidem ratione inducitur, vt principalis monitus accedat, & opponendo talem exceptionem personalem sibi competentem tueatur fideiussorem à soluendo in solidum, cæteroqui frustratorium esset ipsius priuilegium, nam, si fideiussor solidum solueret, haberet regressum contra principalem, & sic hic, quod non teneretur soluere principali, teneretur soluere fideiussori, qui pro eodem soluit. Hoc tamen verum est, quod, si fideiussor conuentus à principali creditore non denuntiauerit actionem aduersus se intentatam à principali creditore, & condemnatus fuerit ad solidum, non haberet regressum contra principalem debitorem pro solido, sed tantum pro quanto commodè potest, quia culpa, & defectus eiusdem fideiussoris in denuntiando non debet nocere alteri, nempe debitori principali, qui, si fuisset præmonitus per oppositionem personalis exceptionis occurrisset executioni in solidum Si verò supponamus, quod fideiussor denuntiauerit debitori actionem aduersus se intentatam, & ille noluerit comparare, & opponere personalem exceptionem sibi competentem, & ipse fideiussor fuit in solidum condemnatus, tunc hic habebit regressum in solidum aduersus principalem debitorem, qui non poterit se tueri priuilegio aduersus eundem fideiussorem, ne conueniatur in solidum, cum hoc priuilegium aduersus ipsum non competat, & sic in hoc verificatur, quod vna via prohibetur, per aliam permittatur. Hæc omnia colligo *ex Ioanne Angelo Bossio tract. de dote c. 11. num. 138.*

4 Si fideiussor accedat nomine defensorio principalis tuetur tali priuilegio.

5 Alia via potest succurri fideiussori per exceptionem scilicet principalis, & quomodo.

Si principalis præmonitus nõ comparuerit tenetur in solidum erga fideiussorem.

---

§. LXVIII.

An priuignus vxoris gaudeat priuilegio, quo gaudet maritus, ne conueniatur, vltra quam possit.

SVMMARIVM.

Reuerentia ab vxore debita marito non extendit priuilegium ad alios ex latere eiusdem mariti. 4.

DISQVISITIO LXVIII. Ex alio matrimonio susceperat Caius filium, & deinde mortua vxore, ex qua illum genuit, transiuit ad secunda vota cum Calidonia, à qua accepit dotem bis mille aureorum. Mortuus deinde est Caius nullis susceptis liberis ex Calidonia, & sic factus est hæres vniuersalis eiusdem Caij filius à prima vxore susceptus, qui dicitur priuignus respectu Calidoniæ, cumque hæc ageret aduersus priuignũ ad repetitionem suæ dotis, hic excipiebat de priuilegio, quod in plus conueniri non posset, quam commodè posset. Hic excitatum est dubium, an verè, & validè priuignus posset se tueri tali exceptione, an verò hæc tanquam omni iuris subsidio destituta esset eludenda?

1 Series facti exposita.

Glosa *in l. etiam ff. solut. matrimonio* hoc priuilegium, ne conueniri possit, nisi deducto, ne egeat, concedit etiam priuigno, & pro hac facit, quod istud priuilegium non conceditur præcisè ratione matrimonij, sed ratione reuerentiæ debitæ marito, vt videtur colligi ex textu *in l. alia §. eleganter ff. solut. matrimon.*, sicque, quamuis priuignus non procedat ex matrimonio Nouercæ, quia tamen Nouerca debet reuerentiam marito, ideo nec potest ipsum conuenire, nec eius filios, inter quos numeratur priuignus, vnde *sub hoc eodem tit. de dote* 1. *prænot.* 11. *num.* 6. docuimus etiam, quod filijs competant alia priuilegia, puta prælationis in actione personali, quæ competebat marito. Sed hac glosa, & ratione minimè obstante.

2 Rationes suadentes hoc priuilegium cõpetere etiam priuigno.

Respondeo. Priuigno aduersus Nouercam agentem pro repetitione dotis, quam tradidit marito, non competere hoc priuilegium, ne plus conueniatur, quam possit *Bartolus in d. l. etiam ff. solut. matrimon.*, *Iacob. de Bel. in sua disputat.*, *quam ponit in l. vnica C. de rei vxor. act.*, *Baldus in l. 1. C. de priuileg. dotis*, *Campeggius de dote part. 3. q. 260.* Clarè videtur deduci *ex d. l. etiam ff. solut. matrimon.* Ibi- *Etiam filios mulieris, qui patri hæredes extiterunt in id, quod facere possunt, condemnandos Labeo ait*, vbi nota, quod priuilegium hoc restringit ad filios eiusdẽ mulieris, qui hæredes fuerunt Patris, quod propterea non videtur extendendum ad priuignos filios Patris ex alio matrimonio. Hoc etiam euincitur ex ijs, quæ docuimus *sub hoc eod. tit. de dote* 1. *prænot.* 11. *nu.* 5. nempe priuilegium prælationis, quod competit filijs eiusdem matrimonij, non competere filijs ex alio matrimonio per ea, quæ docent *Negusantius de pign. memb. 4. part. secunda num. 95.*, *Baldus Nouellus de dote part. 10. num. 26., & part. 11. in secunda part. nu. 4.*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 18. num. 94.*, ergo, nec eisdem competet priuilegium, vt non possint conueniri in solidum. Tandem, quia DD. communitèr inquirentes, an hoc priuilegium transeat in Nepotes, respondent negatiuè, eamque rationem adducunt, quia nati sunt ex alio matrimonio, & istud priuilegium non competit nisi marito, & filijs natis ex eodem matrimonio *Angelus in d. l. etiam ff. solut. matrimon.*, *& ibi Immola*, *Campeggius de dote part. 3. q. 261.*, ergo tale priuilegium non potest competere etiam filijs alterius matrimonij, seu priuignis attenta ratione adducta, quod ideo non competat nepotibus, quia sunt ex alio matrimonio.

3 Priuigno aduersus nouercã agentem ad dotẽ non competit hoc priuilegium.

Rationes pro responsione

Nec in hoc fidendum est *Glosæ in d. l. etiam ff. solut. matrimon.* vbi tribuit hoc priuilegium etiam filijs ex alio matrimonio, nec eidem *glosæ in l. dabimus, & in l. 3. ff. de priuil. cred.* vbi dicit, quod hoc priuilegium transit ad suos nempe mariti; denegari autem non potest, quod priuigni respectu mariti sint propriè sui; Non, inquam, fidendum est, quia teste *Campeggio d. part. 3. q. 260.* hæc glosa in vtroque loco communitèr reprobatur, & quamuis priuigni respectu mariti dicantur propriè sui, hæc tamen non est ratio, propter quam iura concedant hoc priuilegium, cum respiciant suitatem respectu vxoris, de cuius interesse agitur, nec amor ille, & honor descendit è Nouerca in priuignos, qui descendit à Matre in filios. Ad rationem, quæ ex aduerso afferebatur, dicendum est, quod ex eo, quod Nouerca debeat reuerentiam marito, & ratione eiusdem eidem marito concedatur huiusmodi beneficium, non propterea tale beneficium ratione reuerentiæ marito debitæ extendatur ad alios, qui se tenent ex parte eiusdem mariti, cum attendenda sit reuerentia ratione matrimonij, & coniunctionis ratione eiusdẽ, non ex quocunque alio titulo se tenento ex latere ipsius mariti; cæteroqui extenderetur etiam ad alios à filijs eiusdem mariti, cum quibus maritus ipse habet coniunctionem, quod tamen non admittitur; Licet igitur hoc beneficium concedatur ratione reuerentiæ, cum tamen præcisè à iure positiuo proueniat, commensurari debet ad dispositionem eiusdem iuris positiui, & non dilatari ad quamcunq; reuerentiam, sed restringi ad

Rationes pro glosa non subsistunt, & quare.

4 Reuerẽtia ab vxore debita marito non extenditur ad filios eiusdem ex alio matrimonio

ad eam, & in eo genere, ad quam, seu in quo iura restringunt; iura autem potissimum *in d. l. etiam ff. solut. matrim.* restringunt ad filios eiusdem matrimonij, & non aliter extendunt, adeoq; &c.

---

§. LXIX.

An, si vir relinquat vxori dotem, filij habeant priuilegium, ne conueniantur, vltra quam facere possunt.

SVMMARIVM.

Varijs modis maritus potest dotem relinquere vxori, & numerantur. 1.

Si maritus duxerit vxorem indotatam, & grauauerit filios hæredes ad certam dotem illi conferendam, possunt filij excipere de priuilegio. 2.

Si iusserit liberari tenentur liberare quoad omnia. 3.

Si vxor dotem certam promiserit, & maritus hæredibus iusserit eam liberari, & vlterius ei conferri similem quantitatem non tenentur nisi deducto, ne egeant. 4.

Si vxor dotem certam promiserit, & maritus in testamento confessus fuerit eam recepisse obligando hæredes, hi non tenentur nisi deducto, ne egeant. 5.

DISQVISITIO LXIX. Multis modis potest contingere, quod maritus vxori relinquat dotem, vel quatenus 1 ipsam duxerit indotatam, & ex suo in vltimo testamento eidem dotem constituerit in certa, & determinata quantitate, ad quam conferendam filios suos obligauerit; vel quatenus vxor in contractu nuptiali dotem marito promiserit, & non contulerit, & maritus in suo vltimo testamento iusserit filijs, vt eandem ab onere conferendi dotem promissam liberarent; vel quatenus eadem vxor in matrimonio dotem determinatam, seu in determinata quantitate promiserit, & maritus in testamento nedum iusserit eandem ab onere contribuendi liberari, sed vlterius per eosdem filios hæredes dotem in quantitate promissa eidem vxori ex bonis hæreditarijs conferri; vel quatenus vxor dumtaxat dotem promiserit, & maritus in suo vltimo testamento confessus fuerit eandem recepisse, & sic obliget filios hæredes ad eandem restituendam. In omnibus his casibus sic expositis quæritur, an filij hæredes, si conueniantur ab vxore, teneantur in solidum ad illam dotem, an verò solummodo in tantum, quantum possunt deducto, ne egeant.

Quot modis possit maritus relinquere dotem vxori.

Latè disserit in hac materia in varijs lecturis *Bartolus in d. l. etiam ff. solut. matrimon.*, vbi in partes disputat, sed nihil decisum determinatè relinquit, citat tamen tanquam ad propositum facientem textum *in l. in condemnatione cum glosa ibid.*, qui textus, & glosa non facit ad rem præsentem, vnde, vt notat *Campeggius de dote part. 3. q. 259.* debuisset potius allegare textum *in l. quod, si maritus ff. de constit. pecun.* Quidquid tamen dixerit circa hanc quæstionem Bartolus.

De hac materia loquitur Bartolus.

Respondeo primo. Si maritus vxorem duxerit indotatam, & in testamento iusserit hæredibus suis, vt dotem in de- 2 terminata quantitate per ipsum taxata eidem vxori ex bonis suæ hæreditatis præstarent, probabilius est, quod filij hæredes non teneantur in solidum, sed solummodo in quantum facere possunt deducto, ne egeant. In hanc opinionem propendere arbitror *Campeggium d. part. 3. q. 259.*, dum ibidem explicans *Glosam in §. sed, si vxori Instit. de legat.*, vbi videtur dici, quod filij conuenti in hac hypothesi à Matre pro dote ipsi legata à marito non habeant hoc beneficium, asserit, quod hoc procedat in casu, quãdo filij conuenirentur ab vxore, vt eam liberarent à dote promissa, & non tradita, quia tunc tenerentur in solidum illam liberare, ergo intelligit, quod in alio casu, quo tenerentur ipsi filij ex bonis hæreditatis illam dotem conferre, possent se tueri huiusmodi beneficio, cæteroqui inanitèr exciperet in illo casu determinato, nisi in alijs firmaretur regula in contrarium. Ratio huius responsionis ex eo deducitur, quia, si maritus ipse viuens dotem vxori constituisset, non posset vxor eum conuenire, & obligare in solidum per textũ *in l. quod, si maritus ff. de constit. pecun.*, ergo etiam si constituerit in testamento tradendam per filios hæredes non poterunt isti conueniri in solidũ, sed deducto, ne egeant, cum ex alibi allegatis priuilegium, quod competit marito, transfundatur in eius filios per textum *in l. etiam ff. solut. matrim.*, hoc etiam videtur insinuare *Glosa in d. §. sed, si vxori Instit. de legat.*; Neque arbitreris, quod ex eo, quod huiusmodi dos sit legata, intelligatur depurata ab omni onere, adeoque purè debeatur; Non arbitreris, inquam, quia semper legatum intelligitur factum iuxta iuris dispositionem, vbi expressè eidem non fuerit derogatum, adeoque cum iure respectu filiorum hæredum, vt non teneãtur, nisi deducto, ne egeant,

Si maritus duxerit vxorẽ indotatam, & grauauerit hæredes suos ad dotẽ illi in certa quantitate cõferendã filij hæredes gaudent priuilegijs &c.

Exponitur sẽsus Campeggij.

Priuilegium mariti trãsfunditur in filios hæredes.

 &

& talis præsumenda est mens legantis.

Respondeo secundo. Si vxor in contractu matrimoniali dotem promiserit marito in determinata quantitate, & illam in effectu non contulerit, & maritus iusserit filijs hæredibus, vt eandem ab onere conferendi liberarent, tunc filij conuenti tenerentur in solidū liberare, nec possent tantum ab vxore exigere, vt non egerent. Ita *Campeggius de dote d. part. 3. q. 259.*, qui etiam asserit in hoc sensu præcise fuisse *Glosam in d. §. sed si vxori Instit. de legat.*, *Immola in d. l. etiam ff. solut. matrimon.*, *Baldus in l. 1. C. de priuil. dotis*. Ratio ex eo deduci potest, quia iura voluerunt quidem consulere ratione illius strictæ coniunctionis marito, filijs eiusdem, & alijs, quibus competit huiusmodi beneficium, ne bonis, quæ possident, ita priuarentur, vt constituerentur in statu, quo egerent, non autem voluerunt consulere, vt non egerent, & acquirerent, quæ non possident, sicq; potius respexerunt damnum vitandum, quam lucrum quærendum. Propter hanc rationem docent satis cōmunitèr DD., quod, si maritus conuentus ab vxore, vel ab eius hæredibus restituerit dotem in solidum, & postea nouerit se non posse decentèr iuxta suā conditionem viuere, non possit repetere dotem, vel ipsius partem, ne egeat *Campeggius de dote part. 3. q. 256.*, *Petrus Barbosa in d. l. maritum num. 29. in fin.*, *& nu. 30. in princip.*, *& pluribus sequentibus*, *& præcipuè num. 34. vers. melius igitur ff. solut. matrim.*, *Fontanella de pact. nupt. clauf. 7. glos. 2. part. 11. num. 86.* cum tale priuilegium concedat tantum retentionem, seu ius retinendi, non autem actionem; hoc idem sentit *Bartolus in l. ex diuerso §. 1. ff. de re iudic.*

3 Si vxor dotem promiserit in certa quantitate, & maritus grauauerit hæredes ad ipsam liberandam, tenentur in solidū liberare.

Rationes pro responsione

4 Si vxor dotem certam promiserit, & maritus iusserit per hæredes liberari, & vlterius eidem conferri illam quantitatem nō tenentur pro illa quantitate in solidum.

Respondeo tertio. Si vxor dotem in determinata quantitate promiserit, & non contulerit, & deinde maritus in suo vltimo testamento nedum iusserit eandem vxorem à dote conferenda liberari, sed etiam per hæredes filios illam quantitatem ex bonis hæreditarijs ipsi conferri, non tenerentur filij hæredes ad illam in solidum conferendam, sed deducto, ne egeant. Procedit hæc responsio in suppositione, quod huiusmodi legatum teneat, nam de eius validitate potest esse aliqua dubitatio propter textū *in d. §. sed, si vxori Instit. de legat.* vbi sic legitur, *sed, si quam non accepit dotem, legauerit D. Serenus, & Antoninus rescripserunt, siquidem simplicitèr legauerit, inutile esse legatum*. Sed, si benè attendantur verba sequētia, apparebit tunc esse inutile legatum dotis, quando factum est simplicitèr, secus, *si certa pecunia, aut certum corpus, aut instrumentum dotis demonstrata sunt, valere legatum*. Hæc responsio ijsdem innititur iuribus, & rationibus, quibus prima responsio, cui hæc fortior ratio additur, quia in hac suppositione nedum tenentur conferre dotem ex bonis hæreditarijs, sed etiam priuantur iure, quod haberent, in dotem promissam.

Respondeo quarto. Si vxor dumtaxat dotem promiserit, & maritus in suo vltimo testamento confessus fuerit se eam recepisse obligando filios hæredes ad eandem restituendam, in casu, quo filij tenerentur restituere, possent tantum deducere, ne egeant. Dixi *in casu, quo filij tenerentur restituere* propter ea, quæ docui *sub hoc eodem tit. de Dote I. prænot. 21 num. 37.*, quod scilicet confessio dotis receptæ facta per maritum in vltima voluntate plenè non probet, nec excludat exceptionem non numeratæ pecuniæ, prout etiam latè probant *Romanus conf. 445. num. 9.*, *Ioannes Angelus Bossius de dote c. 10. num. 87.*, *Stephanus Gratianus discept. for. tom. 1. c. 116. n. 42.*, *& seqq.* Quamobrem ad probationem præsentis responsionis sic procedo; Vel illa confessio facta à marito in vltimo testamento facta est sub spe futuræ numerationis, vel in vim legati; si primum dicatur; hæredes excipiendo de non numeratione transfundunt onus probandi in eandem vxorem, qua non probante eximuntur ab onere restituendi; & eadem probante, quod fuerit numerata, subintrat regula, quod, sicuti maritus conuentus actione dotis non potest condemnari supra quam potest, ne egeat, ita & filij hæredes conuenti non possint compelli, supra quam commodè possunt *arg. textus in l. etiam ff. solut. matrimon.*; Si secundum dicatur, quod scilicet illa confessio sustineatur in vim legati soluendi ab eisdem filijs hęredibus, tunc vim habent ea omnia, quæ dicta sunt in prima, & tertia responsione.

5 Si vxor dotem certam promiserit, & maritus in testamento confessus fuerit recepisse obligando hæredes, hi nō tenentur nisi deducto, ne egeant.

---

§. LXX.

An, si Fiscus succedat vxori, maritus perdat hoc beneficium.

SVMMARIVM.

Sensus disquisitionis expositus. 1.
Exceptiones mariti aduersus Fiscum. 2.
Iura fisci aduersus maritum. 3.
Etiam aduersus Fiscum competit marito priui-

priuilegium, vt non conueniatur supra quam potest. 4.

DISQUISITIO LXX. Post initas nuptias inter Theodoricum, & Caiam, in quibus Caia sibi constituit dotem bis
1 mille aureorum, quos & tradidit eidem Theodorico marito, eadem Caia grauitèr deliquit delicto exigente confiscationem bonorum, cuius confiscationis sententia à Iudice emanauit. Mortua Caia, cum Fiscus ageret aduersus Theodoricum maritum ad eiusdem dotis consecutionem, Theodoricus excipiebat, quod non posset in solidum condemnari, sed
2 dumtaxat deducto, ne egeat, non enim ex delicto vxoris ipse sine culpa priuandus videtur iure sibi competente, addito etiam, quod plus iuris non videatur posse habere Fiscus, qui in bonis vxoris succedit, ac habuerit, seu haberet eadem vxor, si non deliquisset.

Titulus explanatus.

Exceptiones mariti aduersus Fiscum.

Replicabat fiscus, quod ipse tanquã hæres extraneus non teneatur habere
3 illam reuerentiam marito, quam debebat ipsius vxor, & quod propterea cessante in ipsa causa dispositionis cessare debeat, & ipsa dispositio. Addebat, quod quando dos est restituenda extraneo ex conuentione in pactis nuptialibus non habeat maritus priuilegiũ deducendi, ne egeat *Barbosa ad d. l. maritum n. 38. in princip. ff. solut. matrimon., Paschalis de viribus patriæ potest. part. 2. c. 9. n. 29., Fontanella de pact. nupt. clausf. 7., Glos. 3. part. 11. n. 88., Ioannes Angelus Bossius de dote c. 11. num. 108.*, qui etiam adducit rationem, quia non militat ea ratio reuerentiæ maritalis, ob quam priuilegium, ne egeat, concessum est marito, & ideo priuilegium cessat; Fiscus autem in hoc comparatur extraneo, cui dos est restituenda, & delictum ipsum vxoris quoad hunc effectum æquiparatur conuentioni. Addebat vlterius, quod fiscus in bonis publicatis plenissima habeant priuilegia post latam sententiam, qua mediante cum dicatur quasi contrahens acquirit hypothecam cum prælatione, aliaque priuilegia, prout notant *Sabellius in summa diuers. tract. in verbo Fiscus nu. 8.* vbi citat *Rodriquez de concurs. cred. art. 2. nu. 11. ad fin., Cabal. resol. crimin. vers. 296., Negusantium de pign. part. 2. memb. 4. nu. 115. Gratianum discept. for. c. 304. n. 9., & alios*, qui propterea videtur eludere priuilegium eiusdem mariti. Quæritur iam quid iuris in hac materia.

Iura fisci aduersus maritum

Fiscus comparatur, vt extraneus.

Respondeo, etiam aduersus Fiscum, qui successit vxori, competere marito beneficium, ne condemnatur, nisi deducto ne egeat *Campeggius de dote part. 3. q. 70.* Expressè colligitur ex textu *in l. si maritus 37. ff. solut. matrimon.*, vbi sic legitur, *Si maritus minus facere potest, & dos publicata sit, in id, quod facere potest, fisco maritus condemnandus est, ne in perniciem mariti mulier punita sit*, qua dispositione nihil potest esse expressius, & concludentius ad rem nostram. Adde rationem, quam adducit ibidem *Glosa in §. ne in perniciem*, quia scilicet Fiscus non plusquam mulier, cui succedit, habere debet, cum ius fisci aliud non sit, quam ius mulieris, cuius bona fuerunt publicata per textum *in l. cum quidam §. fiscus ff. de vsur., & l. in omnibus §. non debeo ff. de reg. iur.* 4

4 Etiam aduersus Fiscum competit marito huiusmodi priuilegium.

Ad replicationes eiusdem fisci nunc respondendũ est, & quidem ad primam dic, quod quamuis secundum se, & vt talis non debeat illam reuerentiam fiscus marito, teneatur tamen illi seruare ius, quod in ipso iam ortum est ex reuerentia illi debita ab vxore, cum non succedat, nisi in iura, quæ habet, & haberet vxor, & hoc quod dicitur de fisco proportionali ratione dicendum est de quocunque hærede, & successore extraneo. Ad id, quod subditur primo loco, dic, quod quando restituenda est extraneo ex conuentione, à quo collata est ex titulo merè liberali, non possit considerari ius aliquod in marito ortum ex reuerentia illa ipsi debita ab vxore, si quidem illa dos, licet procedat intuitu vxoris, non prouenit ab ipsa vxore, sed ab extraneo, qui non transtulit absolutè, sed cum onere, vt soluto matrimonio pleno iure ad ipsum rediret, cum etenim non teneretur vxorem illam dotare, potuit quoad illam dotem rebus suis illam legem imponere, quæ sibi magis libuerit, vndè tunc non consideratur ius aliquod vxoris, seu quod prouenit ab vxore, sed ab extraneo, aduersus quem maritus non habet illud beneficium. Hoc autem non militat respectu fisci, qui ius, quod habet, seu acquisiuit ex delicto vxoris, non nisi dependenter ab vxore habet, & sic non potuit acquirere maius ius illo, quod haberet vxor. Ad id, quod subditur secundo loco, dicendum est, quod fiscus post latam sententiam ex quasi contractu acquirat hypothecam cum prælatione in ea bona, & iura, quæ ad ipsum deuoluuntur, non autem ad ea, quæ per exceptionem iuris ad ipsum non transeunt; dos autem vxoris in ea parte, quæ necessaria est marito, ne egeat ex iuris beneficio non transit in fiscum, sed reseruatur eidẽ marito, adeoq; &c.

5 Satisfit iuribus Fisci.

In marito ortum est ius ad illud priuilegiũ.

Soluuntur aliæ rationes pro fisco.

§. LXXI.

§. LXXI.

An, si ipsa vxor agens ad repetitionem dotis æque egeat, ac maritus, hic gaudeat huiusmodi beneficio.

SVMMARIVM.

Exponitur titulus cum ratione dubitandi. 1.
Sententia rusticalis docens debere pro dimidio esse penes maritum, pro dimidio apud vxorem. 2.
Sententia Barbosæ asserens præferendam esse vxorem, si non contulerit dotem, secus, si iam contulerit. 3.
In pari necessitate vxoris cessat priuilegium in marito. 4.
Extende etiam ad hæredes mulieris, si sint in pari necessitate. 5.

DISQVISITIO LXXI. Constitutis nuptijs inter Caium, & Theodoricam pro tempore, quo quilibet eorum congruis facultatibus eorum statui pollebat, contigit, vt vterque, vel inopinato casu, vel rerum vicissitudine, vel ex aliqua incuria è proprio statu, bonisque
1 Expositio tituli. fortunæ declinaret; cumque casus cederet restitutionis dotis agebat eadem Theodorica ad illius consecutionem; aduersus quam excipiebat Caius de propria inopia, & quod propterea non teneretur, supra quam commodè posset; replicabat Theodorica, quod ipsa quoque egeret, & quod in pari casu necessitatis in bonis suis dotalibus, ipsius necessitas, & inopia esset præferenda necessitati, & inopiæ mariti. Hic quæsitum fuit quid iuris?

Refert *Iacobus de Bel in sua disput. in l. vnica C. de rei vxor. act.* quandam, quam *Campeggius de dote part. 3. q. 241.* appellat rusticorum sententiam asserentium, quod in hoc casu dos debeat esse pro dimidia apud virum, & pro alia dimidia apud vxorem; pro hac sententia videtur facere textus *in l. vbi adhuc C. de*
2 Sententia rusticalis debere dotem esse pro dimidio apud maritū pro dimidio apud vxorem. *iure dot.*, sed, si benè perpendatur hic textus, innotescet non facere ad hanc rem, quandoquidem ibi solummodo dicitur, quod si maritus constante matrimonio vergat in inopiam, possit vxor dotem exigere, & hypothecariè agere sicuti posset dissoluto matrimonio; debet tamen dos exacta pro oneribus matrimonij deseruire.

Petrus Barbosa *ad d. l. maritum n. 98. vers. tantum ergo ff. solut. matrim.* asserit, quod, si mulier dotem tantum marito promiserit, & in effectu non tradiderit, & deinde vterque inops fuerit constitutus, vxor debeat integrè, seu possit dotem retinere non collato marito, ne egeat, eo, quia in pari egestate ratione possessionis, quam habet in rebus dotalibus, sit præferenda; vndè videtur inferre, quod, si dotem marito contulerit, ipsa non sit præferenda, sed maritus titulo possessionis, quo ipse gaudet in rebus dotalibus. 3 Sententia Barbosæ asserentis quod prę ferenda sit vxor, si nondū contulerit, secus si contulerit.

Respondeo tamen, quod in pari necessitate vxoris cesset priuilegium in marito, & vxorem quoad dotem præferendam esse, siue hæc dotem promiserit, & non contulerit, siue promiserit, & contulerit *Coaruuias in c. possessor 2. part. §. 2. n. 4. ad fin. de reg. iur., Cancerius var. part. 1. c. 9. n. 113., Fontanella de pact. nupt. claus. 7. glos. 3. part. 11. nu. 93., Campeggius de dote part. 3. q. 24.* Rationes plurimas pro hac responsione afferunt præcitati DD. Nobis vna, vel altera sufficiat. 4 In pari necessitate vxoris, cessat priuilegium in marito.
Prima sit, quia in pari casu inopiæ quis non tenetur cum sui præiuditio alteri consulere, quia ordo charitatis exigit, vt potius quis sibi faueat, quam alteri, ergo ex bonis dotalibus mulieris in pari necessitate potius ipsi mulieri consulendum est, quam ipsius marito; Neque obstare potest, quod maritus intelligatur esse in possessione bonorum dotaliū, cuius propterea in pari casu melior debet esse conditio; Non, inquam, obstare potest, quia licet æqualis conditio videatur quoad necessitatem non est tamen æqualis casus quoad ius, cum in iuribus proprijs vnusquisque alteri sit præferendis; res etenim semper clamat pro domino maximè indigente, & iure quodam innato in ipsum fertur, & licet dixerimus *tom. 8. sub tit. de restit. 3. prænot. 1. nu. 7.* quod quantumuis creditor reperiatur in eadem necessitate, in qua est debitor, non propterea hic teneatur rem debitam restituere addita præcipuè ratione possessionis in debitore, quæ præualere debet, prout etiam docent *Caietanus secunda secundæ q. 62. art. 5., Sotus lib. 4. de iust. q. 7. art. 1. ad quartum argumentum, Lessius lib. 2. de iust., & iure c. 16. dub. 2. num. 63.*, hæc tamen intelligenda sunt in extrema necessitate vtriusque, in quo casu res consideratur, vt communis, cum in tali necessitate omnia sint communia, adeoq; si tunc ex parte debitoris interuenerit possessio, potest hic iustè ad tali necessitati propriæ subueniendum talem rem detinere; hic autem non versamur in extrema vxoris, & mariti necessitate, sed dumtaxat in neces- Rationes pro hac responsione. Instantia proposita ex alibi dictis & dissoluta.

necessitate, quæ respicit congruum vtriusque statum, & decentiam, quæ necessitas non facit rem communem, adeoq; &c. Altera ratio fit, quia in hac hypothesi vxor ageret de damno vitando, maritus autem de lucro; in pari autem casu potius est consulendum ei, qui agit de damno, quam ei, qui contendit de lucro, per textum *in l. non debet §. in re obscura ff. de reg. iur., & l. verum §. fin. ff. de minor.*

Præferendus est, qui agit de damno.

Hæc, quæ hactenus dicta sunt, adeo sunt vera, vt locum etiam habeant in hæredibus mulieris eadem defuncta, si fuerint in æquali necessitate constituti, in qua est maritus eiusdem vxoris, cum idem sit ius ipsorum, ac vxoris, ac perindè res ita se habeat, ac si ipsa vxor peteret per textum *in l. si post ff. solut. matrimon., Baldus in l. si quis crediderit in fin. ff. de pact., Angelus in §. item, si de dote Instit. de act. num. 2. vers. primo, Fontanella de pact. nupt. claus. 7. glos. 3. part. 11. num. 93.*

5 Extende etiam ad hæredes mulieris, si sint in pari necessitate.

Hic tamen aduertendum est, quod, si vxor aliunde haberet, quo decentèr posset se manutenere, non priuaretur maritus beneficio, vt à dote posset detrahere, ne indigeret. Sed, an hoc intelligendum sit, si haberet quidem alia bona, quæ non parerent fructus, sed ex quorum alienatione posset tantum percipere, quantum esset sufficiens ad vitam decentèr ducendam, puta, si haberet bona mobilia, ex quorum venditione posset necessaria ad suum statum habere, an tunc maritus posset è dote tantum detrahere, quantum esset sufficiens, vt non egeret? In hoc etiam casu arbitror, probabilius esse, quod maritus posset gaudere priuilegio, deducto, ne egeat, & vxorem teneri ad alienationem illorum bonorum, quia dici non potest, quod vxor sit in tali egestate, vt sine integra dote congruè non possit viuere, prout latè docent *Ioannes Angelus Bossius de dote c. 11. nu. 20., & in tract. de alimentis part. 2. de effect. matrimonij c. 13. nu. 795.*

Limita, nisi vxor aliunde haberet, quo posset congruè viuere.

---

§. LXXII.

Quantum marito relinqui debet de dote, ne egeat.

SVMMARIVM.

Status quæstionis cum articulis examinandis. 1.
Sententia asserens tantum esse solummodo detrahendum, quantum est necessarium ad simplicem vitæ sustentationem. 2.
Potest detrahere, quantum sufficiat ad decentiam status, & conditionis. 3.
Hæc quantitas taxanda est arbitrio boni viri, vel Iudicis. 4.
Potest maritus detrahere ea, quæ sibi, & filijs eiusdem matrimonij necessaria sunt, & quo iure. 5.
In ordine ad filios ex alio matrimonio hoc priuilegium non competit. 6.
Competit tamen ex alio iure. Ibid.

DISQVISITIO LXXII. Dato iam, quod maritus, alijque gaudentes huiusmodi beneficio conueniri nequeant supra id, quod possunt, quæritur iam, quantum eisdem sit relinquendum, seu quantum retinere possint, an solum necessaria ad vitam simplicitèr, an verò etiam necessaria ad congruum ipsorum statum. Secundo, an solum necessaria, siue ad naturam, siue ad statum pertinentia in ordine ad sui sustentationem, an verò etiam in ordine ad sustentationem suorum?

1 Status quæsiti, & articuli examinandi.

Glosa *in l. maritum ff. solut. matrim., & in l. diuortio verb. facere ff. de negot. gest., Corduba à Lara in l. si quis à liberis §. sed, si filius num. 78. ff. de lib. agnosc., Costa de remedijs subsid. remed. 28. num. 6.* sustinent tantum solummodo detrahendum esse, quantum necessarium est ad simplicem vitæ sustentationem, quos non alia ratione moueri censeo, nisi quia iura præsumuntur voluisse naturæ, eiusque necessitatibus consulere in huiusmodi sanctionibus, non autem ijs, quæ prætergrediuntur naturæ necessitatem, & onus iustitiæ præualere debeat legibus conuenientiæ respectu status alterius. Nihilominus

2 Sententia asserens tantum esse solummodo detrahẽdum, quantum est necessarium ad simplicem vitæ sustentationem.

Respondeo, probabilius maritum tantum posse detrahere de dote vxoris, non solum, quantum sufficiat ad necessitatem naturæ, sed etiam quantum ad decentiam status, & conditionis. *Fontanella de pact. nupt. claus. 7. glos. 3. part. 11. num. 1., Alexander in l. si maritus in id ff. solut. matrim., Baldus in l. 2. num. 1. C. quod cum eo, Ioannes Angelus Bossius de dote c. 11. num. 59.*, hancque esse magis communem DD. sententiam affirmat *Fontanella loc. cit.* Ratio ex eo deducitur primo, quia hoc priuilegium concessum est marito, alijsque, qui eiusdem participes sunt ratione paupertatis, & egestatis, quæ non sunt attendenda simplicitèr, sed secundum qualitatem, & dignitatem personarum, & licet ille dicatur simplicitèr pauper, qui caret bonis etiam ad vitam necessarijs; nihilominus in suo statu ille etiam dicitur pauper, qui caret necessarijs ad illum statum

3 Potest detrahere quantum sufficiat ad decentiam status

statum conseruandum, ergo ille, qui caret huiusmodi bonis ad statum propriũ conuenientibus continebitur sub iure indulgente huiusmodi beneficiũ propter paupertatem, si alia concurrant ad hoc à iure requisita, nempe vel coniunctio in sanguine, vel societas, vel titulus liberalis donationis. Secundo, quia per huiusmodi legale priuilegium debet intelligi quid magis concedi, quam concedatur à iure naturæ; ius autem naturæ in rebus simplicitèr ad vitam necessarijs concedit ius non solum in rebus propinquorum, & sociorum, sed etiam in alijs, ergo intelligendum est concedere vltra necessaria simplicitèr ad vitę sustentationem ea, quæ conducunt, & conferunt etiam ad necessitatem personæ, & status. Tertio, quia in iure is dicitur non posse soluere, qui commodè idest salua dignitate soluere non potest per textum *in l. Nepos Proculo in fin. ff. de verb. signif.*, & hoc est, quod innuunt omnia ferè iura loquentia de huiusmodi priuilegio, dum dicunt, quod non possint condemnari, nisi in quantum commodè possunt, hoc est salua dignitate.

Paupertas attendẽda est secundũ dignitatem personarũ.

Quod, si quæratur quænam determinatè quantitas sit relinquenda gaudentibus huiusmodi beneficio; tunc dicam cum *Ioanne Angelo Bossio tract. de dote c. 11. num. 60.* non posse statui certam regulam, sed hoc relinquendum arbitrio boni, & prudentis viri, qui attenta qualitate, & dignitate personæ, & consuetudinis regionis prudentèr determinet certam quantitatem; Hoc tamen vnum aduertendum est, quod Iudex vel prudens vir in iudicando, vel arbitrando de quantitate, quæ relinqui debet marito, vel alijs gaudentibus huiusmodi beneficio, non debeat attendere ad id, quod solent præstare alij homines similis conditionis, qui sint diuites, sed ad id, quod præstant, quoque sectractare solent homines eiusdem quidem conditionis quoad nobilitatem, & gradum, sint tamen pauperes; vnde, vt benè notat *Ioannes Angelus Bossius de dote c. 11. num. 61.*, si aliqui in eadem linea, & gradu nobilitatis soleant equitando procedere, & alij, qui sint in eadem linea pedestres ambulare, eis, qui gaudent hoc priuilegio, non tantum relinquendum est, quantum necessarium est, vt equitando possint procedere, sed solum quantum possint pedestres. Hæc omnia præter Bossium notant *Paschalis de viribus patr. potest. part. 2. c. 9. nu. 30.*, *Fontanella de pact. nupt. clauf. 7. glos. 3. part. 11. num. 33., & seqq.*, *Cancerius var. resolut. part. 1. c. 9. num. 108.*

4 Hęc quãtitas taxanda est arbitrio boni viri, vel Iudicis.

Considerationes habendæ à Iudice, vel bono viro.

Ex quibus etiam deducere poteris, quod ad taxandam paupertatem in marito, alijsque gaudentibus huiusmodi beneficio non sit attendenda illa paupertas, secundum quam ipse maritus, seu alij non possint præstare ea, quæ præstant alij similis conditionis, dignitatis, & nobilitatis, qui sint diuites, sed illa dumtaxat, secundum quam non possint viuere iuxta modum, quo viuunt alij eiusdem conditionis, sed pauperes; vnde, si alij similis conditionis, sed diuites soleant ducere sex, vel octo famulos, & alij in tali linea, sed pauperes non nisi vnum, vel alterum, ex eo, quod ipse non possit ducere nisi vnum vel duos, non propterea pauper dicitur ad eum effectum, vt subueniendus sint priuilegio, ne conueniri possit, vltra quam commodè potest, si soluendo in solidum tot ei remanerent, quot sufficerent ad modicum illum famulatum.

Considerandæ sunt qualitates aliarum personarum in tali linea, quæ sint pauperes.

Ad rationes, quæ ex aduerso afferebantur ex Glosa *in l. maritum*, alijsque DD. supra *num. 2.* allegatis dicendum est, vt supra, quod cum iura positiua aliquid statuant supra id, quod disponit ius naturæ intelligendum sit respicere non præcisè necessitatem naturæ, sed necessitatem personæ, & conditionem status.

Soluuntur rationes oppositæ.

Respondeo secundo. Non solum maritus potest detrahere est bonis dotalibus ea, quę sunt necessaria ad congruũ statum propriæ personæ iuxta modum supra explicatum, sed etiam ea, quæ sunt necessaria ad filios ex eodem matrimonio, si aliunde non habeant, non tamen ex vi iurium tribuentium marito huiusmodi priuilegium necessaria ad filios ex alio matrimonio *Petrus Barbosa ad d. l. maritum num. 9. ff. solut. matrimon.*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 11. num. 62.* Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia huiusmodi priuilegium non solum conceditur eidem marito, sed etiam filijs eiusdem, si mortuo Patre ipsi conueniantur ad restitutionem dotis per ea, quæ supra latè probauimus; vnde apparet, quod iura in ordine ad filios eiusdem matrimonij æquè ipsos respexerint, ac maritum, ergo Pater non solum poterit detrahere ea, quæ sunt necessaria ad statum propriæ personæ, sed etiam ea, quæ respiciunt statũ, & conditionem filiorũ ex eodem matrimonio. Confirmatur, quia Patre inope existente onus congruè alendi filios transfunditur in Matrem per ea, quæ habentur *in l. si quis à liberis §. idem in liberis ff. de liber. agnos.*, & latè docuimus *tom. 9.*

5 Potest maritus ea detrahere, quæ necessaria sunt ad suum statum, & etiam pro filijs eiusdem matrimonij.

Rationes pro responsione

tom.9. sub tit. Contractus XV. de matrim.9. prænot.5. num.21., & docent *Bartolus in auth. res quæ C. communia de legat., & in tract. de aliment. num. 19.*, *Molina de primog. lib.2. c. 15. num.5.*, & ex Theologis *Azorius part.2. lib.2. c.3. q.8.*, *Lessius de iust. lib.2. c. 19. num. 20.*, *Laiman lib.5. tract. 10. part.3. c.5. num.5.*, ergo non debet esse inuita mater, quod ex bonis proprijs dotalibus existente Patre inope tantum detrahatur, quantum ad eorum filiorum congruam sustentationem simul cum bonis paternis sufficiat.

Ratio secundæ partis ex eo deducitur primo, quia in ordine ad filios ex alio matrimonio per superius allegata, & probata non competit huiusmodi priuilegium, vt in conuentione pro dote restituenda condemnentur solum in quantum commodè facere possunt, ne egeant, ergo quantum est ex vi iurium tribuentium marito, alijsque hoc priuilegium, non poterit maritus in ordine ad filios alterius matrimonij tantum detrahere, quantum sufficiat ad illorum congruam sustentationem; quod enim non competit ipsis secundum se acceptis, nec potest competere Patri in ordine ad ipsos; Neque dicas, hoc priuilegium competere Patri in ordine ad ea, quæ pertinent ad ipsius conditionem, & dignitatem; maximè autem pertinent ad decentiam, conditionem, & dignitatem Patris, vt filij ex ipso nati congruè alantur iuxta conditionem ipsius, & ne egeant, cum indecorum sit Patri habere filios, qui egeant, & non honestè alantur; Contra enim impugnaberis, quia onus, quod habet Pater congruè, & iuxta proprium statum alendi filios magis principalitèr respicit obligationem paternam, seu ex officio paterno, & non nisi indirectè dignitatem ipsius per ea, quæ habentur *in l. fin. §. ipsum autem ff. de bon. quæ lib.*, & per hoc ratio secundo deducitur sic. Priuilegium, quod conceditur marito, alijsque eodem ex dispositione iuris gaudentibus non respicit æs alienum, seu id, quod ex alio capite alijs debetur, adeout illud prius sit deducendum, & deinde tantum ex bonis, in quibus habet huiusmodi beneficium, sit relinquendum, vt non egeat, sed nullo habito respectu ad æs alienum, seu ad id, quod ex alio capite alijs debetur, statuit vt ex bonis, in quibus habeat priuilegium, tantum detrahatur, ne egeat per ea, quæ habentur *in l. maritus facere ff. solut. matrimon., & l. inter eos in fine ff. de re iud.*, sicque neque habenda est ratio ad onus, quod habet maritus alendi filios ex alio matrimonio, cum hoc prouematiat ex alia obligatione, & debito Patris, sicque non deducto, quod ipsis debetur, tantum relinquendum est, vt possit habere congrua ad proprium statum; Quod, si postea ab alijs creditoribus illud, quod relictum est, possit auferri, hoc nihil refert, cum sufficiat relinquere necessaria ad sui sustentationem, quantumuis certum sit, per eius creditores hoc esse ipsi auferendum per ea, quæ notant *Petrus Barbosa ad d. l. maritum num. 100. ff. solut. matrim., & Rebellus de oblig. iust. part.2. lib.5. q.9. num. 8.*, *Ioannes Angelus Bossius de dote c. 11. num. 64.*

6 In ordine ad filios ex alio matrimonio hoc priuilegium non competit.

Compe-tit ex alio iure.

Nonnulla circa hoc considerãda.

Alia plura de huiusmodi priuilegio, ne priuilegiati conueniantur, supra quam facere possunt, essent hic discutienda. Sed quia latior occurret sermo, dum de priuilegijs dotis in sequenti volumine, ideo ibi reseruo.



DISQVISITIONES III.

Ad reliquas omnes de Dote I. prænotiones.

§. I.

An, si Pater consecutus legatum relictum filiæ ab extraneo, illudq; administrans dispersérit, filia habeat hypothecam in bonis patris pro illo legato in dotem.

SVMMARIVM.

Status disquisitionis expositus. 1.
Rationes suadentes pro illo legato in dotem filiam non habere hypothecam in bonis Patris. 2.
Pater in dote aduentitia filiæ non est legitimus administrator. 3.
Nec habet vsumfructum in illa. 4.
Si pater receperit, & administrauerit de consensu filiæ habet bona hypothecata filiæ. 5.
Probabilius etiam est, quod eius bona remaneant hypothecata filiæ quantumuis receperit, & administrarit sine consensu filiæ. 6.

Disqvisitio I. Auus maternus, vel alius extraneus in suo vltimo testamento legatum constituit mille aureorum pro Caia filia Sempronij, vt tãquam dos deseruiret pro eiusdem Caiæ nup- 1 Exponitur titulus.

nuptijs, cum celebrarentur. Sempronius ab hæredibus aui materni, vel illius extranei consecutus est legatum pro dote filiæ, illudque administrauit, tanquam bona aduentitia eiusdem filiæ, & in illa administratione, siue ex incuria, vel ex alia causa eidem imputabili bona illa, vel in toto, vel in parte dispersit. Quæsitum hic fuit, an filia pro illo legato dotis, quod Pater consecutus est, & administrauit, & dispersit, habeat hypothecam legalem in bonis eiusdem Patris constitutam *à l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. actione*.

Proponit hanc difficultatem *Baldus Nouellus de dote part. 9. priuileg. 8. nu. 2.*

2 pro cuius discussione varia considerat, & primo, quod tacita hypotheca sit inducta solummodo à lege circa administrationem aduentitiorum, in quibus Pater habet vsumfructum, & per consequens est legitimus administrator, per textum *in l. cum oportet §. fin. C. de bonis quæ lib.*, cum autem pater in dote aduentitia non sit legitimus administrator filiæ, prout etiam nos docuimus supra *sub hoc eod. tit. Contractus XVI. de dote l. prænot. 27. n. 19.*, & docent etiam *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 9. nu. 14., & Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 3. n. 94.*, nec in eadem dote aduē-

3 titia habeat vsumfructum, per ea, quæ docent *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 33. per totum, Ioannes Angelus Bossius d. c. 3. n. 93.*, & nos etiam docuimus *loc. cit. n. 13.* per consequens in eius bonis pro illa dote non videtur inducta tacita, & legalis hypotheca. Secundo considerat, quod quamuis *Glosa in l. pro officio C. de administ. tut.* videatur constituere

4 dictam hypothecam in bonis patris, etiā si non sit legitimus administrator dotis aduentitiæ filiæ, nihilominus per illum textum concludit, non euinci illam tacitam hypothecam in bonis patris, qui administrauit dotem aduentitiam filiæ, quia ille textus procedit quoad personas, quæ administrant tanquam tutores, & curatores minorum, quæ non verificantur in patre, qui non administrat bona aduentitia filiæ, neque, vt tutor, neque vt curator, sed vt pater. Tertio considerat, quod, si Pater in data hypothesi administraret, existimans se esse legitimum administratorem, hocq; probaret, vtique illius bona subiacerent illi tacitæ hypothecæ pro illa administratione, hocque probat per textum in *d. l. pro officio C. de administrat. tutor.* In vniuersum postea concludit, quod in dicta hypothesi filia legataria posset agere aduersus hæredem testatoris, qui

Rationes suadentes pro illa dote filiā non habere hypothecā in bonis Patris.

Pater in dote aduentitia filiæ non est legitimus administrator.

Nec habet vsumfructū in illa.

Nec videtur posse agere aduersus Patrem.

docem patre contulit *arg. textus in l. qui hominem §. si gener ff. de solut.*, & si ageret aduersus patrem, qui illam dotem recepit, posset repelli tanquam agens sine actione. Quid iam concludendum?

Respondeo primo, si Pater legatū illud dotis factū ab Auo materno, vel ab alio 5
pro filia de cōsensu eiusdem filię receperit, & administrauerit, & in illa administratione ex incuria, vel in toto, vel in parte dispersit, probabilius eiusdem patris bona remanent hypothecata eidem filiæ pro illo legato dotis. Ab hac responsione non videtur dissentiri idem *Baldus Nouellus de dote d. part. 9. priuileg. 8. n. 2.* dum asserit, quod, si pater administraret existimans, se esse legitimum administratorem vtique illius bona subiacerent illi tacitæ hypothecæ, prout probat ex textu *in d. l. pro officio C. de administ. tut.*, nunquam enim fortius potest præsumere, se esse legitimum administratorem, quam, cum administrat de consensu eius, cuius bona administrat. Ratio ex eo deducitur, quia bona eius, qui se gerit pro tutore, remanent obligata pupillis, seu minoribus, quorum bona administrat *Glosa in d. l. pro officio in verb., & si tutor C. de administ. tut.*, quod probat per textum *in l. dabimus ff. de priuileg. credit., & l. assiduis ff. qui pot. in pign. hab.*, sed in ea hypothesi pater se gereret pro tutore, & curatore, cum hoc non præstaret præcisè ex officio paterno, sed de consensu eiusdem filiæ, ergo eius bona remanent pro mala administratione illius legati hypothecata.

Si pater receperit, & administrauerit de cōsensu filiæ, bona illius sunt hypothecata filiæ.

In hac hypothesi pater se gerit, vt tutor, & administrator.

Secundo, quia, si Pater antecedentèr ad quodcunque matrimonium filiæ habuerit bona aduentitia eiusdem filiæ, & ex illis dotem pro eadem promiserit, remanēt eius bona pro dicta dote hypothecata, si illa bona ex incuria dispersit, si quidem illa bona erant in potestate patris, qui propterea tenebatur illa bona custodire, ergo etiam, si Pater legatum relictum filiæ pro dote exegerit ab hæredibus testatoris, & ex incuria illud dispersit, bona eius tacitè vinculata remanebunt pro illa dote; Neque obstare potest, si asseratur, quod in primo casu pater habebat vsumfructum, & administrationem illorum bonorum aduentitiorum filiæ, cum illa habuerit sub alio respectu, quam dotis, licet postea fuerint pro dote ordinata; in secundo autem casu, cum ea habuerit sub pręciso respectu dotis, nec habet vsumfructum in illis, nec legitimam administrationem, adeoq; &c. Non, inquam, obstare potest, quia in primis ad legitimam administrationem, vel quasi administra-

ſtrationem non requiritur, vt adminiſtrator habeat vſumfructum in illis bonis, quæ adminiſtrat, vt videre eſt in tutoribus, & curatoribus, adeoq; etiam independenter ab illo vſufructu bona eius poſſunt pro illa adminiſtratione ſubiacere hypothecæ. Deindè eo ipſo, quo bona aduentitia filiæ deputantur pro illius dote, ceſſat vſusfructus in patre, & tamen bona eius remanent hypothecata pro illa, ergo etiam, quantumuis in ordine ad legatum dotis exactum non habeat vſumfructum, ſi tamen illud in adminiſtratione diſperſerit, bona eius remanebunt hypothecæ ſubiecta pro illo.

Poteſt eſſe adminiſtrator legitimus quamuis non ſit vſufructuarius.

Reſpondeo ſecundo. Probabilius etiã eſt, quod, quantumuis Pater ſine expreſſo conſenſu filiæ exegerit illud legatum dotis filiæ, illudque in adminiſtratione, vel in toto, vel in parte ex incuria diſperſerit, bona eius remaneant tacitè hypothecata pro illo. Ratio ex eo deducitur, quia, ſi Pater eſſet verus, & legitimus adminiſtrator illius legati dotis filiæ, vtique bona eius ſubiacerent tali tacitæ hypothecæ, vt admittit idem *Baldus Nouellus de dote d. part. 9. priuileg. 8. n. 2.*, ergo à fortiori remanebunt eius bona hypothecæ ſubiecta, ſi non fuerit adminiſtrator de iure, ſed tantum de facto, per ea, quæ in ſimilibus docent *Socinus conſ. 85. col. penult. poſt n. 8. verſ. poterit ergo D. Margarita lib. 1.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 16. n. 8.*, *Pacificus de Saluiano c. 4. n. 449.* cum teneatur præſtare talem diligentiam, & fidem, quam verus adminiſtrator *l. qui pro tutore 4. ff. de eo qu. pro tut.*, *Montanus de tutel. c. 39. n. 24.*, *Rota Roman. in vna Maceratenſi legitimæ 14. May 1627. in verſ. non obſtat coram Cardin. Vbaldo*, & tenetur propterea de neglectis *arg. l. tres tutores 16. ff. de adminiſt. tut.*, *Caſtrenſis conſ. 302. n. 5. verſ. ſuper quarto lib. primo*, *Socinus Iun. conſ. 148. num. 5., & 27. cum ſeqq. lib. 1.*, non enim debet eſſe melioris conditionis ille, qui de facto, ac ſit ille, qui de iure adminiſtrat *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 16. n. 4.*, *Ciriacus controu. 282. nu. 25.*, Neque in hoc à communi regula ſecernendus eſt Pater, qui de facto adminiſtrauit bona legata filiæ pro dote, & in adminiſtratione illa diſperſit, quandoquidem, ſicuti, ſi ipſe eſſet legitimus adminiſtrator quoad talem tacitam hypothecam viam ingrederetur communem cum alijs adminiſtratoribus, ita, ſi ſolummodo adminiſtrat de facto viam debet habere communem cum cæteris de facto adminiſtrantibus, quorum bona tali tacitæ hypothecæ ſubduntur; non enim video rationem, quæ ſegreget patrem à cęteris omnibus adminiſtratoribus, quã do tam ille, quam iſti non de iure, ſed de facto adminiſtrant, quinimmo maius deberet eſſe onus in patre, qui fortiori iure tenetur ad conſeruandas res dotales filiæ, & cui magis fidunt iura, quam alijs; vndè merito ſubdunt *Gutierez de tutel. part. 2. c. 16. in fine*, & *Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 53. num. 4., & 5.*, *Merlinus de pign. lib. 3. tit. 1. q. 4. nu. 9.*, quod hypotheca ob adminiſtrationem procedat in quocunque alio adminiſtratore vltra tutorem, & etiam in patre.

6 Probabilius etiam eſt quod eius bona remaneãt hypotheca, ſi ſine conſenſu filię legatum exegerit.

Non debet eſſe melioris conditionis ille, qui adminiſtrat de facto, ac ille, qui adminiſtrat de iure.

Nec eximitur eo, quod ſit pater, & quare.

Hanc noſtram reſponſionem in his terminis firmiſſimè tenet *Merlinus de pignor. lib. 2. tit. 1. q. 17. n. 8.*, qui diametralitèr opponitur *Baldo Nouello d. part. 9. priuileg. 8.*, dum idem *Merlinus num. 3. loc. cit.* dicit, quod, quando pater verſatur malè in adminiſtratione bonorum aduentitiorum filij, in quibus ipſe habet vſumfructum, non habeat bona obligata filio, quia ipſe eſt immunis a ratiocinijs, cum lex adhorreat filium eſſe patris caſtigatorem. Baldus vero Nouellus aſſerit, quod hypotheca ſit inducta a lege circa adminiſtrationem aduentitiorum, in quibus Pater habet vſumfructum, & ſic eſt legitimus adminiſtrator, quod certè eſt directè oppoſitum doctrinæ Merlini. Rurſus hic docet nempè *Merlinus loc. cit. num. 8.*, quod pro his bonis, in quibus Pater non habet vſumfructum, cum in ijs non habeat a lege adminiſtrationem, teneatur indiſtinctè ad reddendam rationem, prout etiam docent *Socin. Sen. conſ. 34. num. 17. verſ., & hæc intelligo lib. 1.*, *Neguſantius de pign. part. 2. memb. 4 n. 15.*, *Paſchalis de patr. poteſt. p. 1. c. 2. n. 83.*, *Munoz de ratiocin. c. 3. n. 23.*, *Ludouiſ. decis. 334. n. 8.*, & ideo ſint eius bona obligata ex tacita hypotheca *Neguſantius loc. cit. n. 16.*, *Gutierez de tutel. part. 2. c. 17. n. 37.*, Baldus vero Nouellus *loc. cit. nu. 2.*, docet, quod, quando pater non habet vſumfructum bonorum filiæ, quæ de facto adminiſtrat, eius bona pro adminiſtratione non remaneant hypothecata; ſed merito eum improbat Merlinus propter rationes, quas nos in probatione reſponſionis inſinuauimus, & hanc noſtram reſponſionem ſuſtinet etiam *Rebuffus ad conſtit. Galliæ de reddit. art. 1. gloſ. 14. n. 17. verſ. de his vero*, *Pacificus de Saluiano inſpect. 3. c. 4. nu. 506.*, *Seraphinus deciſ. 78. num. 3.*

Merlinus in omnibus contrarius Baldo Nouello.



§. II.

An filia, cui ab Auo materno, vel alio extraneo relictum fuit legatum dotis, actionem habeat aduersus hæredes testatoris, qui legatum illud Patri persoluerunt, an verò tantum aduersus Patrem, cui facta est solutio.

SVMMARIVM.

Status disquisitionis expositus. 1.
Sententia asserens filiam debere agere aduersus hæredes testatoris, nec posse cumulare actionem aduersus Patrem. 2.
Rationes suadentes cessare actionem aduersus hæredes, & solum dari contra Patrem. 3.
Probabilius potest agere aduersus hæredes testatoris. 4.
Nec inaniter inducta est illa hypotheca in bonis Patris, & quare. 5.

DISQVISITIO II. Dictum est *sub hoc eodem tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot. 27. num. 12.*, quod quoad dotem aduentitiam tota ad eam, & pro ea actio acquiratur filiæ, prout habetur *in l. vnica §. procedit C. de rei vxor. act.*, *& l. anus 79. ff. de iur. dot.*, & docent *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 33.*, *Thanucius de lucro dotis glos. 11. num. 3. in fin.*, *Camillus Borellus in summa decis. tom. 3. tit. 4. nu. 197.*, adeout licet alia bona filiorum familias aduentitia antiquitus de iure digestorum pleno iure acquirerentur patri, & de iure Codicis illa dispositio fauore filiorum sit moderata per textum *in l. quod scitis, & in l. cum oportet C. de bon. quæ lib.*, ita vt proprietas spectet ad eosdem filios, & solum vsusfructus ad Patrem; dos tamen aduentitia ex speciali fauore nuptiarum, & antiquitus pleno iure spectabat ad filias, quibus constituta est, nec aliquid modo circa ipsam innouatum est, vt plenè notant *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 33.*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 3. num. 93.* Cum igitur actio de dote aduentitia tota sit penes filiam dotatam, & Pater ex se illam exegerit ab hæredibus testatoris legantis oritur hic ratio dubitandi, an locus sit eidem filiæ agendi aduersus hæredes eiusdem testatoris ad consecutionem eiusdem, eo quod indebitè Patri persoluerint, an verò solummodo aduersus Patrem eo, quod indebitè, & sine iusta actione exegerit, & malè administrarit?

1 Iura, ex quibus desumitur ratio dubitādi.

Quæsiti ratio.

Baldus *Nouellus de dote d. part. 9. priuileg. 8. nu. 2. in fine* absolutè asserit, quod in ea hypothesi filia teneretur agere aduersus hæredes testatoris ad consecutionem dotis legatæ *arg. l. qui hominem §. si gener ff. de solut.*, nec posse cumulare actionem aduersus Patrem, qui recepit indebitè, cum posset repelli ab eodem Patre tanquam agens sine actione, nisi fortè in casu, quo hæres, qui tenebatur ad dictum legatum solutum indebitè Patri eiusdem filiæ esset factus non soluendo, seu impotens, quia tunc daretur actio vtilis ipsi filiæ contra Patrem in subsidium ex æquitate per textum *in l. fin. ff. de eo per quem facit.* Nihilominus

2 Sententia asserens filiā teneri agere aduersus hæredes testatoris, nec posse cumulare actionē aduersus Patrem.

Sentiunt alij non abs ratione esse, quod cesset actio aduersus hæredes testatoris, ac solum detur aduersus Patrem recipientem. Ratio ex eo deducitur, quia hæres deponendo legatum dotis in manus Patris legatariæ in eas manus deponit, quibus maximè iura fidunt, quasque habent pro idoneis, tutioribus, & fidelioribus propter amorē, quem præsumunt in Patre erga filios, & filias, quo maior nequit præsumi; ex qua ratione eadem iura, quantumuis bona castrensia, & quasi castrensia, nec pertineant ad Patrem quoad proprietatem, nec quoad vsumfructum, si filij sint incapaces administrationis propter ętatem, & carentiam perfecti iudicij, eadem patri tanquam fidentiori custodienda tradunt, & conseruanda, ergo se conformando dispositioni iurium, si hæres legantis tradiderit legatum Patri legatariæ deferendum filiæ in nuptijs non suberit oneri iterum tradendi, si filia legataria aduersus ipsum aget ad consecutionem legati, siquidem id pręstitit, quod iura approbant, nec imputandum est in culpam, quod iuris directione factum est. Ex alia parte iura satis consuluerunt indemnitati eiusdem filiæ, dum induxerunt legalem hypothecam in bonis Patris pro conseruatione eiusdem dotis, ergo, cum sufficientèr eidem prouisum fuerit, agere filia debebit aduersus bona sibi hypothecata pro illa dote, non contra hæredes testatoris; Neque obesse potest textus *in l. qui hominem §. si gener ff. de solut.* allegatus à Baldo Nouello pro contraria sentētia, qui, quamuis maximè facere videatur ad rem pręsentem, nihilominus asserunt assertores huius opinionis, hunc textum solum habere locum, quando dos data à Patre marito filiæ per mortem eiusdem mariti consolidatur in eandem filiam, quæ cum ratione matrimonij intelligatur facta

3 Rationes suadentes cessare actionem aduersus hæredes testatoris, & solum dari aduersus Patrem.

Iura cōsuluerūt filiæ inducendo legalem hypothecam in bonis Patris recipientis.

facta sui iuris, potest nolle, quod dos transferatur in Patrem, nec iura approbant tunc illam translationem, nisi filia vidua illam ratam habeat. Quid ergo in hac controuersia concludendum?

Mihi certè magnam vim facit textus *in d. l. qui hominem §. si gener ff. de solut.*, qui, quamuis loquatur in terminis de dote profectitia, quæ dissoluto matrimonio dicitur restituenda eidem filiæ, & si restituatur Patri, possit filia agere aduersus generum restituentem, potest tamen etiam intelligi de dote aduentitia, quæ, cum pleno iure pertineat ad eandem filiam, potest hæc nolle ad Patrem transire, vnde, si transferatur per hæredem legantis in ipsum, poterit hæc aduersus eundem hæredem indebitè soluentem agere ad consecutionem eiusdem dotis; nec obstat explicatio huius textus facta per contrariæ sententiæ as-

4 Probabilius potest agere aduersus hæredes testatoris. sertores, quod scilicet ille textus procedat quoad dotem profectitiam dissoluto matrimonio restituendam, quia tunc, cum filia sit sui iuris, ipsa est legitima custos, & domina, non autem quoad dotem aduentitiam legatam ante initum matrimonium, quia tunc, cum filia intelligatur esse sub potestatis Patris, Pater est legitimus custos bonorum eiusdem filiæ, quamuis in illis non habeat proprietatem, nec vsumfructum; Non obstat, inquam, quia potuit filia velle, vt dos conseruaretur apud hæredes testatoris, donec nuptiæ celebrarentur; quod, si ipse hæres nollet conseruare, citata eadem filia debebat deponere, non eadem inscia transferre in Patrem.

Neque obstat, si asseratur, quod frustra esset inducta illa hypotheca legalis in bonis Patris, si filia teneretur agere

5 Nec inanitèr inducta est illa hypotheca in bonis Patris, & quare. ad consecutionem dotis aduersus hæredes legantis, tanquam qui indebitè soluerint; Non obstat, inquam, quia vel illa hypotheca in bonis Patris inducta ex in subsidium, si scilicet hæres legantis factus fuerit non soluendo, vt videtur innuere idem *Baldus Nouellus de dote d. part. 9. priuil. 8. circa finem* per textum *in l. fin. ff. de eo per quem factum erit*, quia tunc in subsidium tenetur Pater, vel ratione culpæ eiusdem Patris in exigendo illam dotem, intuitu cuius iura ipsum etiam eiusq; bona obligarunt, vnde petent filia contra quemcunque maluerit agere.

Vtraque opinio probabilis. Elige, quam mauis.

---

§. III.

Quomodo conciliandus sit textus *in l. cum oportet §. non autem hypothecam C. de bon. quæ liber.*, cum eadem *l. §. fin. C. eod. tit.*

SVMMARIVM.

Exponitur vterque textus. 1.

Glosa in d. l. cum oportet *dicit* in §. fin. *corrigi, quæ dicta sunt* in §. 1., *sed immerito*. 2.

Reijcitur eadem glosa, dum dicit, quod textus in §. 1. *loquatur de hypotheca expressa*, in §. fin. *de hypotheca tacita*. 3.

Reijcitur etiam, dum dicit in §. 1. *negari hypothecam pro mala administratione, concedi verò* in §. fin. *ad vindicanda bona per Patrem alienata*. 4.

Exponitur explicatio asserentium in §. 1. *negari hypothecam, quando Pater habet vsumfructum in bonis filij, concedi* in §. fin., *quando non habet talem vsumfructum*. 5.

Baldus Nouellus contrarium ex diametro sentit. 6.

Explicatio aliorum, quod §. 1. *procedat, quando in Patre non est fraus*; §. fin. *quando fraus in eodem interuenit*. 7.

Explicatio Merlini secundum septem casus ab eo expensos. 8.

Si Pater malè versatus fuerit, non tamen dolosè in bonis aduentitijs filiorum, in quibus ipse habet vsumfructum, bona eius non remanent hypothecata. 9.

Possunt tamen filij agere ad remotionem Patris ab administratione. 10.

Si tamen Pater alienauerit bona aduentitia, bona ipsius remanent hypothecata. 11.

Si Pater dolosè, & fraudulentèr se gesserit in tali administratione bona eius remanent hypothecata filijs. 12.

Hæc hypotheca incipit non à die doli, sed incohatæ administrationis. 13.

Si Pater non habuerit vsumfructum, sed se intruserit in administratione bona eius remanent hypothecata. 14.

Si Pater, qui acquisiuit bona à coniuge, transierit ad secundas nuptias, & bona reseruanda filijs prioris matrimonij dispersit, bona eius remanent pro illis hypothecata. 15.

DISQVISITIO III. Occasione eorum, quæ diximus in præcedentibus paragraphis, quod scilicet aduersus Patrem administrantem bona aduentitia legata in dotem filiæ detur hypo- theca

theca tacitè legalis maxima difficultas oritur ex duobus textibus comprehensis *sub eadem l. cum oportet C. de bonis, quæ lib.* in duplici paragrapho, altero *in §. non autem hypothecam*, altero *in §. fin.* In primo

1 Exponitur vterque textus.

dicitur, quod filius familias, idem dic de filia familias, non habeat hypothecam in bonis Patris pro administratione bonorum aduentitiorum -Ibi- *Non autem hypothecam aduersus res Patris viuentis adhuc, seu iam mortui sperare audeant, nec ratiocinia ei super administratione inferre, sed tantummodo alienatione, vel hypotheca suo nomine patribus denegata, rerum habeat parens plenissimam potestatem vti frui his rebus, quæ per filios familias secundum prædictum modum acquiruntur.* In secundo verò Imperator hypothecas tacitas fauore filiorum contra Patrem extendit, vt in titulo ibi legitur. *Tacita hypotheca in rebus Patris filijs concessa, competit à tempore incohatæ administrationis*, & Glosa *ibid. in verbo, quod nos* dicit, quod in eo textu habetur pro constanti, quod res Patris filijs obligentur. Quæritur igitur in præsenti quomodo conciliandi sint huiusmodi textus, adeout tollatur contrarietas?

Varias explicationes adhibet *Glosa in d. l. cum oportet §. 1. C. de bon., quæ lib.*, &

2 Explicatio Glosę de correctione reijcitur.

primo asserit, quod ea, quæ dicuntur *in §. 1.* intelligantur corrigi per *§. fin.* cum ibi dicatur, *sed cum tacitas hypothecas tàm leges veteres, in quibusdam certis casibus introduxerunt, quàm nos in maternis, cæterisque donationibus, quas seruare necesse est*, dum enim Imperator solum commemoret leges veteres inducentes hypothecam in certis casibus, & ipse restringat suam dispositionem ad bona materna, vtique quoad bona paterna videtur corrigere. Sed immeritò dicitur, quod hic fiat correctio eorum, quæ habentur *in d. §. 1.*, quin potius inducitur confirmatio per illam restrictionem ad bona materna, quasi, quod dicatur in bonis paternis non intelligi illam hypothecam. Deinde incongruum penè videtur, quod in eodem textu inducatur simul dispositio, & eiusdem correctio; esset enim simul ponere dispositionem, & tollere.

3 Reijcitur eadem glosa, dum §. 1. dicit intelligi de hypotheca expressa, §. fin. de tacita.

Secundo dicit, quod textus *in d. l. cum oportet* §. 1. loquatur de hypotheca expressa; in §. finali autem eiusdem legis loquatur de tacita. Sed hæc etiam explicatio adaptari nequit textui, cum etenim textus dicat. *Non autem hypothecam aduersus res patris sperare audeat*, non solum excludit hypothecam expressam, sed etiam tacitam, & frustra textus excluderet expressam, dum ipse tacitam induceret, & incongruè negaret prouisionem hominis, dum concedit prouisionem legis.

Tertio asserit, quod *in d. §. 1.* neget hypothecam pro mala administratione; *in §. fin.* autem concedat hypothecam ad vindicāda bona per patrem distracta, vel eius pretium, quod etiam videtur colligi *in d. §. 1.* dum ibi dicitur, *sed tantummodo alienatione, vel hypotheca suo nomine Patribus denegata*. Sed congruè etiam hæc explicatio non adaptatur textu; cum etenim *in d. §. fin.* dicatur, quod hypotheca in bonis Patris incipiat à tempore incohatæ administrationis, vtique non concedit solum ius ad vindicanda bona per patrem alienata, sed etiam hypothecam in bonis eiusdem patris.

4 Reijcitur etiam dū dicit §. 1. intelligi de hypotheca negata, ob malam ad minus rationē, §. fin. de hypotheca ad vindicanda bona alienata.

Alij, inter quos *Paschalis de patria potest. part. 1. c. 2. nu. 83., & seqq., Munoz de ratiocin. c. 3. n. 23., Gutierez de tutela part. 3. c. 1. nu. 24., Ludouisius cum Beltramino decis. 334. nu. 8., & seqq.* videntur asserere, quod textus *in d. §. 1.* procedat quando pater habet vsumfructum in bonis aduentitijs filij, quia tunc non tenetur filio reddere rationem, & per consequens non habet hypothecam in rebus suis; textus vero *in d. §. fin.* procedat, quando bona pleno iure spectant ad filios, & ipse pater in illis non habet vsumfructum.

5 Explicatio, quod concedatur hypotheca, quando pater nō habet vsumfructum, negetur, quando habet.

Baldus *Nouellus de dote d. part. 9. priuileg. 8. n. 2.* contrarium ex directo sustinet vtsupra innuimus, dicit enim, quod si habeat vsumfructum, & per consequens sit legitimus administrator, teneatur reddere rationem, eiusque bona subsint hypothecę, si vero non habeat vsumfructum, eius bona non subiaceant hypothecæ.

6 Baldus nouellus contrariū ex diametro sentit.

Alij, inter quos *Montanus de tutel. c. 31. effect. 2. n. 25., Gratianus discept. for. c. 53. n. 4., & c. 935. num. 5., & 22.* videntur asserere, quod textus *in d. §. 1.* procedat, quando in patre administratore bonorum aduentitiorum filij non intercessit fraus, nec dolus in tali administratione, sed solummodo aliqua culpa; textus vero *in d. §. fin.* procedat, quando Pater dolosè, & fraudulenter administrauit.

7 Explicatio aliorū quod §. 1. procedat quando non est fraus §. finali, quando est fraus.

Merlinus *de pignorib. lib. 1. tit. 1. q. 17.* septem casus distinguit, quorum aliquos explicat relatiuè *ad d. §. 1.*, secundū quem non conceditur hypotheca filijs in bonis patris, alios relatiuè *ad d. §. fin.* secundū quem talis hypotheca cōceditur. Primus casus est, quando pater malè versatur in bonis filij, quorum ipse habet vsumfructum; quatenus in eis tenendis, & administrandis non se gesserit

8 Merlinus enumerat septē casus in ordine ad quos conciliātur huius modi textus.

ad modum diligentiorum administratorum, & in hoc casu dicit, bona patris non remanere hypothecata in fauorem filij, cum iura abhorreant, quod filius sit castigator patris, & pro hac opinione plures allegat, & in hoc sensu intelligit *d. textum in §. 1.*, & conuenit cum *Montano de tut. c. 31. effect. 2. n. 25.*, *Gratiano discept. for. c. 53. n. 4.*

Secundus casus. Secundus casus est, quando pater nō solum malè, & imprudentèr administrauit, sed etiam fraudulentèr, & dolosè processit distrahendo bonorum proprietatem, & iuxta hunc sensum asserit, patrem teneri ad reddendam rationem, & successiuè habere sua bona hypothecata, sicque explicat textum *in d. §. fin.*, & pro eadem explicatione inducit plures DD. quos ibidem allegat *num. 4.* In hoc etiam conuenit *cum d. Montano, & Gratiano loc. cit.*

Tertius casus. Tertius casus est, quando pater acquisiuit bona à prędefuncto filio, vel eius coniuge, & ipse transiuit ad secundas nuptias, propter quas ea reseruare tenetur filijs prioris matrimonij; in quo casu asserit, quod, cum pater non consideretur, vt nudus vsufructuarius, sed quasi proprietarius, non subijciat sua bona hypothecæ, cum non teneatur reddere rationem, nec impediatur ab alienatione, & pro hac sua opinione allegat *Salicetum in l. si quis prioris §. in illo C. de secundis nuptijs*. Hanc tamen opinionem in hoc casu improbant *Negusantius de pign. part. 2. memb. 4. num. 13., 19., & 20.*, *Paulus Christin. decis. Belg. 101. per totum vol. 1.*, *Rebuf. ad constit. Galliæ de reddit. art. 1. glos. 14. n. 20.*; per transitum enim ad secunda vota, licet non amittat vsumfructum in bonis lucratis, tenetur tamen reseruare proprietatem filijs *Boer. decis. 198.*, *Gabal. cons. decis. 9. lib. 1.*, & pro dicta conseruatione sunt ipsius Patris bona tacitè hypothecata *Pacificus de Saluiano inspect. 3. c. 4. num. 507., & seqq.*

Alij casus. Quartus casus est, quando Pater non habet vsumfructum in bonis filij; quia, & tunc tenetur reddere rationem, & habet sua bona hypothecata. In hoc conuenit cum ijs, quæ nos supra docuimus §. 1. *resp. 2.*, & discrepat *à Baldo Nouello d. part. 9. priuil. 8. num. 2.* à nobis supra impugnato; Alij casus quos enumerat idem *Merlinus d. lib. 2. tit. 1. q. 17. à num. 15. ad fin.*, coincidunt cum præcedentibus. Quid iam in tanta sententiarum varietate sentiendum?

Respondeo primo. Si Patèr malè versatus fuerit, non tamen dolosè in bonis aduentitijs filiorum, in quibus ipse Pater habet vsumfructum, bona Patris non remanent hypothecata. In hoc consentit *Merlinus d. lib. 2. tit. 1. q. 17. nu. 3.*, & cum eo *Baldus in d. l. cum oportet §. fin. num. 2. vers. appono, quod bona Bartolus in d. l. cum oportet §. primo in princip. ff. de bon. quæ lib.*, *Galgagnanus de tutel. lib. 2. tit. 37. num. 6.*, & iuxta hunc sensum arbitror procedere textum *in d. l. cum oportet §. 1. C. de bon. quæ lib.*, & in hoc videtur subingredi ratio, quam assignat *idem Merlinus d. num. 3.*, quod congruum non videatur, vt filius in ijs, in quibus Pater gaudet vsufructu ob id, quod non præstiterit ea, quæ prudentiores administratores solent præstare, sit castigator Patris, potissimum, cum non teneatur Pater cauere, sicut cæteri vsufructuarij de vtendo arbitrio boni viri propter reuerentiam *l. cum oportet §. non autem, & l. fin. §. si autem C. de bon. quæ lib.*, *Maur. de fideiussor. part. 1. sect. 3. c. 19. num. 34.*, *Michalor de fratrib. part. 1. c. 3. num. 21.* 9 Si Pater malè versatus fuerit, non tamen dolosè in bonis, quorū ipse habet vsum fructum, bona eius non sunt hypothecata. Rationes pro hac responsione.

Solum hic oritur difficultas, an, si Pater imprudentèr se gesserit in administratione bonorum aduentitiorum filiorum possint filij petere, non vt reddat rationem administrationis, sed vt remoueatur ab eadem administratione? Affirmant *Gutierez de tut. part. 1. c. 17. num. 25. in fine, & seqq.*, *Pinellus in leg. 1. part. 2. num. 23., & 24. C. de bon. matern.*; hocque videtur à paritate deduci ex ijs, quæ alibi docuimus de vxore, quæ viro malè administrante dotem, & in decoctionem vergente potest petere, quod dos reuocetur ab eodem viro, & deponatur in manus mercatoris idonei ad congruum interesse pro oneribus matrimonij. 10 Possunt tamen filij agere ad remotionē Patris malè administrātis ab administratione

Aduerte hic tamen, quod, quamuis Pater ob malam administrationem, & imprudentiam in bonis aduentitijs filiorum non intelligatur habere sua bona hypothecata filijs pro tali administratione, intelligatur tamen eadem habere hypothecata, si incongruè, & sine causa vtili eisdem filijs eadem filiorum bona alienauerit, quia in ordine ad proprietatem nullum ius habet, hocque non solum videtur deduci *ex d. l. cum oportet §. 1. C. de bon. quæ lib.* Ibi- *Sed solummodo alienatione patribus denegata*; Sicuti enim, quando non habet vsumfructum per ea, quæ supra docuimus, & infra etiam dicemus, ipsum malè administrans subijcit sua bona pro illo hypothecæ, ita quando non habet proprietatem, & illam sine causa vtili alienat, videtur sua bona saltem in subsidium hypothecæ subijcere; sed etiam ex eo, quod in tali administratione, seu alienatione supponitur dolosè, & fraudulentèr se gerere; vnde 11 Si tamen Pater alienauerit bona aduētitia, bona ipsius remanēt hypothecata.

vnde in hoc casu habet filius duplex remedium nempe hypothecam in bonis Patris, & vendicationem rei alienatæ *Castrens. in d. l. cum oportet §. fin.*, *Gamma decis. 330. num. 1., & in fin.*

12 Si Pater dolosè se gesserit bona eius remanent hypothecata.

Respondeo secundo. Si Pater dolosè, & fraudulentèr se gesserit in administratione bonorum filij, ipsius bona remanent hypothecata eidem filio. Consentit *idem Merlinus loc. cit. num. 4.*, vbi alios plures allegat *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 21. tit. 16. num. 19. vers. quod vero. Montanus de tut. c. 38. n. 109., & seqq., Sanfelicius decis. 179., & 180. per tot., & decis. 208.*, qui docet, quod, quando Pater, qui administrat, habet vsumfructum, tunc teneatur tantum de dolo, non autem de culpa, & quando interuenit dolus, filius habeat tacitam hypothecam in bonis ipsius Patris. Ratio ex eo deduci potest, quia dolosè, & fraudulentèr agendo circa administrationem bonorum aduentitiorum filij non potest, quin attingat substantiam, & proprietatem eorundem bonorum, siquidem circa vsumfructum habet absolute ius, & de eo disponendo nullo modo infert iniuriam eidem filio, sed dispergendo inutilitèr, seu alienãdo proprietatem bonorum aduentitiorum, cum in ea ius non habeat, subijcit sua bona hypothecæ in fauorem eiusdem filij eo modo, quo, quando non gaudet vsufructu, subijcit hypothecæ sua bona de illo inutilitèr disponendo vt supra vidimus, & mox etiam videbimus, ergo &c. Secundo, quia fraus, & dolus nunquam patrocinantur auctori, ipsumque, & eius bona omni meliori modo obligant pro dolo, ergo &c.

13 Hæc hypotheca incipit à die incohatæ administrationis.

Hæc autem hypotheca quoad bona Patris dolosè, & fraudulentèr administrantis bona aduentitia filiorum non incipit à die doli commissi, sed à die incohatæ administrationis *Merlinus de pign. lib. 2. tit. 1. q. 17. num. 21. in fine*, *Gratianus discept. for. c. 53. num. 4., & c. 935 num. 5.*, hocque expresè colligitur ex textu *in d. l. cum oportet §. fin. C. de bonis, quæ lib.*, & probato dolo, & culpa administratoris retrotrahi hypothecam ad diẽ susceptæ administrationis docet *Rota Romana part. 16 recent. decis. 271. n. 5.*

14 Si non habuerit vsumfructum, sed se intruserit bona ipsius remanẽt hypothecata.

Respondeo tertio. Si Pater non habuerit vsumfructum in bonis filij, & se intruserit in illorum administratione, pro mala administratione eorundem ipsius bona remanent hypothecæ subiecta. *Negusantius de pignor. part. 2. memb. 4. num. 16., Gutierez de tut. part. 1. c. 17. num. 37., Merlinus loc. cit. n. 9., Montanus de tut. c. 38. num. 109., & seqq.* Consonat cum ijs, quæ supra docuimus *sub hoc eod. tit. Disq. III. §. 1. in secunda responsione*, ad quæ remitto lectorem, ne actitata repetam; & iuxta hunc sensum intelligi etiam potest textus *in d. l. cum oportet §. fin. C. de bon. quæ lib.*

Respondeo quarto. Pater, qui acquisiuit bona à coniuge, si transierit ad secundas nuptias, propter quas tenetur reseruare filijs primi matrimonij eadem bona, & eadem disperserit quoad proprietatem sua bona habet hypothecata pro illis *Socinus cons. 34. num. 15. vers. sed aduerte*, *Negusantius de pign. part. 2. memb. 4. num. 19., & 20., Rebuffus ad constitutio. Galliæ de redit. art. 1. glos. 14. num. 20.*, & clarè deducitur ex supradictis, vbi Pater disperdens proprietatem, cum habeat solum vsumfructum in bonis aduentitijs filij, teneretur de illa reddere rationem, & eius bona remanent hypothecæ subiecta pro illa. Pro cuius responsionis notitia aduerte, quod Pater, vel Mater transeundo ad secundas nuptias proprietatem bonorum titulo lucratiuo sibi à coniuge prouenientium amittat, quam tenetur reseruare filijs primi matrimonij, sibi tantum vsufructu vita durante retento; & idem est quoad bona, quæ consecutus fuerit ab intestato ex hæreditate alterius ex dictis filijs primi matrimonij prædefuncti, qui iam matri suæ præmortuæ successerat, ita vt etiam legitimam sibi ex bonis filijs debitam reseruare teneatur iuxta dispositionem *l. fæmina C. de secundis nupt., & l. mater C. ad Senat. Consult. Tertul., & l. generalitèr C. eod.* intelligendo, si ille filius decesserit ab intestato, nam, si filius decesserit condito testamento, in quo instituerit Patrem vel in toto, vel in parte etiam in bonis, quæ à Matre habuerit, tunc pater posset illa sibi detinere etiam quoad proprietatem, & sic, si illa disperderet, non teneretur filijs prioris matrimonij reddere rationem, nec illius bona pro illis remanerent hypothecata. Intellige etiam de bonis, quæ filius habuit à Matre, nam in alijs Pater pleno iure succederet etiam ab intestato non obstantibus illis secundis nuptijs. Item intellige quoad ea bona, quę filius, qui prædecessit, immediatè habuit à Matre, secus quoad ea, quæ non nisi mediatè ab illa habuit, nempe ex alterius fratris vel sororis successione, etiam si à communi matre prouenerint in filium primo defunctum *Altogradus cons. 46. num. 1., & seqq. vsque ad 12. lib. 2.*

15 Si Pater transiens ad secũdas nuptias bõna primæ vxoris reseruanda filijs disperserit, bona eius remanent hypothecata pro illis.

Nonnulla consideranda ad notitiam respõsionis.

Corrolarium ad prædicta

Ex quibus omnibus habes, quod, quando Pater tenetur bona vel à coniuge, vel ab altero ex filijs prædefuncto

cto accepta reseruare filijs prioris matrimonij, si illa disperdat, teneatur de ipsis rationem reddere, & proinde sua bona habeat pro illis hypothecata; quando verò ea pleno iure acquirit etiam quoad proprietatem, tunc dispergendo, nec teneatur rationem reddere de illis, nec pro illis sua bona hypothecet, & in hoc sensu fortè intelligi potest *Salicetus in l. si quis prioris §. in illo C. de secundis nuptijs*, quem commendat *Socinus conf. 34. num. 15. vers. sed aduerte*, licet ipse priorem sententiam sustineat, quod scilicet Pater teneatur rationem reddere, & hypothecet bona sua, quod intelligendum est, quando non acquirit proprietatem in illis.

---

§. IV.

An etiam bona Matris administrantis bona aduentitia filiorum maneant hypothecata pro illis.

SVMMARIVM.

Quæsiti ratio exponitur. 1.
Regularitèr, & indistinctè Mater pro administratione bonorum aduentitiorum filiorum habet bona hypothecata. 2.
Et non solum pro dolosa administratione, sed etiam pro culpabili. 3.
Etiam pro mala administratione bonorum, quæ transeundo ad secundas nuptias tenetur reseruare filijs prioris matrimonij. 4.
Pro huiusmodi bonis tenetur cauere. 5.
Nec tamen soluitur hypotheca. 6.

DISQVISITIO IV. In præcedentibus enumerauimus casus, in quibus bona Patris intelliguntur hypothecæ subiecta pro administratione bonorum aduentitiorum filiorum; nunc examinandum proponimus, an in ijs omnibus casibus, in quibus bona paterna intelliguntur ita filijs obligata, intelligantur etiam bona Matris hypothecata pro tali, & simili administratione.

1 Expositio quæsiti.

Hoc certum est, Matrem regularitèr loquendo in bonis aduentitijs filiorum non habere vsumfructum, sicuti habet Pater, vnde quoad ipsam militare non possunt disputationes, quæ militant quoad Patrem, quando gaudet vsufructu in bonis aduentitijs filiorum. Difficultates igitur solummodo versabuntur in ordine ad administrationem eiusdem Matris, vel quando est tutrix filiorum, vel quando vltroneè assumit onus administrandi eorum bona, & ex imprudentia, vel incuria, vel dolo ex tali administratione damna in bonis eorundem filiorum consequuntur.

Quando nam possit habere locum in Matre quæsitũ.

Respondeo primo. Regularitèr, & indistinctè Mater pro administratione bonorum aduentitiorum filiorum habet bona obligata *Molina de iust., & iur. disp. 536. num. 6., Galgagnetus de tut. lib. 2. tit. 37. num. 4., Gutierez de tut. part. 2. c. 16. num. 14., Merlinus de pignor. lib. 2. tit. 1. q. 17. num. 20.* Ratio ex eo deducitur, quia Mater vel consideratur propriè, vt tutrix, vel cum propriè non sit talis, se gerit pro tali; Si verè fuerit tutrix, non egreditur à iuribus, & oneribus aliorũ tutorum, quorum bona pro tutela hypothecantur per textum *in l. pro officio ff. de administ. tut.* Ibi- *tanquam pignoris titulo obligata, & in l. vnica §. 1. C. de rei vxor. act.* Ibi- *Quemadmodum in administratione pupillorum rerum*. *Negusantius de pign. part. 2. memb. 2. nu. 6., Menochius cons. 851. num. 43., Gutierez de tut. part. 2. c. 16. n. 1., Galgagnetus tract. de tut. lib. 2. tit. 37. n. 3., Pacificus de Saluiano inspect. 3. c. 4. n. 489., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 16. num. 1.*, quod in specie verificari de matre, quæ tutrix sit filiorum, docent *Negusantius d. part. 2. memb. 4. nu. 156., Mantica d. tit. 16. num. 3., Merlinus de pignor. lib. 2. tit. 1. q. 2. num. 2.*, quod aliqui adeo extendunt, vt asserant in hoc casu matrem pro mala administratione posse carcerari, quam opinionem tamen in praxi nimis rigidam arbitratur *Merlinus loc. cit. num. 3.*; Si se gerit pro tutrice, cum tamen de iure talis non sit, tunc militant omnia argumenta, quæ supra attacta sunt de patre se gerente pro administratione, cum talis non esset de iure, quod scilicet melioris esset conditionis ille, qui se intrusit, ac sit ille, qui vere est talis *Rebuff. ad constit. Galliæ de redit. art. 1. glos. 14. num. 16. in fin., Pacificus de Saluian. inspect. 3. c. 4. num. 506., Seraphinus decis. 78. num. 3.*, & in hoc habere locum textum *in d. l. pro officio C. de administ. tut.*

2 Regularitèr Mater pro administratione bonorum aduentitiorum filiorum habet bona hypothecata.

Rationes pro responsione

Cum autem Mater, licet sit tutrix, seu se gerat pro tutrice, non habeat vsumfructum in bonis aduentitijs filiorum, non solum tenebitur pro dolosa administratione, sed etiam pro culpabili adinstar aliorum tutorum, & curatorum, qui tenentur etiam pro neglectis *Negusantius de pignor. part. 2. membr. 4. num. 7. in fine, Gutierez de tut. c. 16. n. 3., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 16. num. 1. in fin. arg. d. l. qui pro tutore, & l. tres tutores 56. ff. de administ. tut., Castrensis cons. 302. num. 5. vers. super quarto lib. 1.*

3 Et non solum pro dolosa administratione, sed etiam pro culpabili.

Respondeo secundo. Mater pro bonis, quæ transeundo ad secundas nuptias tenetur reseruare filijs primi matrimonij, habet pro mala administratione contra se tacitam omniũ bonorum suorum hypothecam *Negusantius de pign. part.2. memb.4. num.10., & 21., Rebuf. ad constit. Galliæ tit. de redit. art. 1. glos.14. num.11., Merlinus de pignor. lib. 2. tit. 1. q.2. num.7.* Ratio ex eo deducitur, quia in hoc mater non debet esse melioris conditionis, ac sit Pater, qui ex superius dictis habet sua bona hypothecata pro administratione bonorum filiorum, dum transit ad secundas nuptias.

4 Mater pro bonis, quæ transeundo ad secundas nuptias, tenetur reseruare filijs prioris matrimonij pro mala administratione habet sua bona hypothecata.

Difficultas solummodo esse potest in ordine ad bona, quæ mater transiens ad secunda vota tenetur reseruare filijs prioris matrimonij, an scilicet pro illorum administratione habeat sua bona hypothecata filijs eiusdem primi matrimonij. Procedit hæc difficultas stante potissimum statuto, quod obliget Matrem transeuntem ad secundas nuptias ad reseruandam certam, & determinatam portionem suæ dotis pro filijs eiusdem primi matrimonij, adeout de illa portione non possit pro libertate disponere; nam de iure communi, dum viuit, potest de suis bonis disponere, & solum tenetur relinquere legitimam de bonis, quæ post eius obitum supererunt. Docent DD. plurimi, quod Mater transiens ad secunda vota teneatur cauere filijs primi matrimonij de dote illis conseruanda *Surdus decis.279., Maur. de fideius. part.1. sect.3. c.20. num.5., & dicta sect.3. c.40., Mart. Medic. exam.29. num. 53., & seqq.*; ex quibus videtur deduci, quod, si tenetur cauere, iura non induxerint pro illa cautelam hypothecæ; si enim iam filij cauti sunt de hypotheca, ad quid obligare ad nouam cautelam expressam? Accedere potest, quod ipsa mater, donec vixerit, licet teneatur ad conseruandam dotem saltem in parte pro filijs prioris matrimonij, non sit tamen simplex vsufructuaria, sed computetur tanquam domina, eo modo, quo magis communitèr tradunt DD. de fideicommissario, qui, quousque vixerit, dicitur dominus bonorum fideicommissorum, quamuis illa nequeat distrahere; vnde videtur, quod tanquam bonorum dotalium domina non subsit illis legibus, quibus subsunt simplices vsufructuarij, & administratores. Nihilominus non recedendum arbitror ab opinione *Merlini loc. cit.* asserentis pro huiusmodi etiam bonis bona matris transeuntis ad secundas nuptias subesse hypothecæ; quia filij prioris matrimonij ius habent, ne illa bona distrahantur; nec obstant in contrarium adducta; non primum, quia id inductum est pro vberiori cautela eorundem filiorum, cum regularitèr præsumatur, quod mater alia bona non habeat à dotalibus; non secundum, quia quomodocunque mater se habeat ad illa bona, seu vt domina, seu vt simplex vsufructuaria, illa tenetur reseruare pro eisdem filijs, nec potest in eorum præiudicium de illis disponere; vnde maximè æquum est, vt pro illis inducatur hypotheca.

5 Pro huiusmodi bonis tenetur cauere.

6 Nec tamen soluitur hypotheca.

---

§. V.

An census possit constitui in re prohibita alienari pro dote soluenda, vel restituenda.

SVMMARIVM.

Exponitur facti series. 1.

Exponitur sententia Gratiani improbantis huiusmodi census impositionem. 2.

Ex causa dotis, quando alia bona non extant, potest imponi census super rebus alienari prohibitis. 3.

Census debet imponi non super bonis excedentibus, sed super bonis proportionatis valori dotis. 4.

DISQVISITIO V. Constituẽda erat dos per Franciscum Patrem Antoniæ filiæ, cumque idem Franciscus non haberet bona libera, quibus constitueret, constituit censum super rebus immobilibus inalienabilibus, quibus gaudebat, ad effectũ, vt deseruiret tam pro capitali dotis, quàm pro annuis præstationibus; Hæc, quæ proponuntur pro dote constituenda proponi etiam possunt pro dote iam constituta restituenda, adout, si debitor eiusdem dotis acceptę non habeat bona, quibus possit reddere, possit censum in bonis prohibitis alienari constituere, quo satisfiat tàm pro capitali, quàm pro annuis redditibus. In hoc vtroque casu quæritur ad prædictos effectus, an possit in huiusmodi bonis census ille constitui valide?

1 Facti series exposita.

Ratio dubitandi ex ijs potissimum deducitur, quæ supra dicebamus, quod scilicet, quando non extant bona libera, possint causa dotis pro filia alienare bona fideicommisso subiecta per textum *in auth. res quæ C. communia de legat.* Si igitur causa dotis potest alienare bona fideicommisso supposita, cur non poterit in bonis alienari prohibitis constituere

Ratio dubitandi vnde desumatur.

tuere pro eadem dote persoluenda censum? præcipuè cum per census impositionem non transferatur dominium directum rerum, super quibus imponitur, sed dumtaxat vtilitas, quod est quid minus, quam alienatio earundem rerũ.

Stephanus *Gratianus discept. for. c. 43. num. 27.* refert, qui existimat hanc census impositionem in huiusmodi rebus esse nullam, vt nec validetur causa dotis, si talitèr sumatur, vt bona ipsa alienari prohibita sint obligata tàm pro capitali, quàm pro annuis præstationibus, & licet pro capitali dotium possint distrahi bona fideicommisso supposita per allegatum textum *in auth. res quæ C. communia de legatis* ex speciali priuilegio dotis; asserit tamen, quod hoc priuilegium non extendatur ad annuas præstationes pro sorte, cum bona alienari prohibita nequeant grauari, nisi in casu à iure permisso, qui casus respicit tantum sortem, non fructus pro sorte. Rationem ex eo deducit, quia data contraria opinione de facili posset subuerti fideicommissũ, & dispergi bona prohibita alienari, maximè cum dotes non sint præstandæ ex bonis, cum præstari possint ex fructibus per textum *in l. mulier §. cum proponeretur ff. ad Trebel.*, *Iason in auth. res quæ limit. 12. C. communia de legat.* Nihilominus

2 Exponitur sententia Gratiani asserentis non tenere huiusmodi census impositionem.

Dispositio *auth. res, quæ* non extenditur ad annuas prę-stationes.

Respondeo ex causa dotis, quando alia bona libera non extant posse imponi censum super rebus alienari prohibitis *Milanensius decis. 8. à num. 360. vsq; ad num. 380.*, *Peregrinus de fideicommiss. art. 42. num. 96. vers. ex aduerso consideratur;* hancque magis approbat *d. Stephanus Gratianus discept. for. d. c. 43. num. 31.* Colligitur ex eo, quod ratio, ob quam permittitur simplex, & absoluta alienatio, a fortiori militat pro sola census impositione, cum per hanc non transferatur dominium rei, nec possessio per textum *in l. magis puto §. item prætor ff. de reb. eor.*, & cui permittitur id, quod magis est permittitur à fortiori id, quod minus est, ergo, cum pro constitutione dotis permittatur absoluta alienatio rerum, quę cęteroqui alienari prohibentur, pro eiusdem constitutione permittetur etiã constitutio census super eisdem rebus.

3 Ex causa dotis, quando alia bona non extant, potest imponi census super rebus alienari prohibitis.

Rursus, si prohibitus alienare res propriæ fidei commissas ex causa dotis ipsas alienaret, sicuti ipsi permissum est per *d. auth. res quæ C. communia de leg.* amitteret quodcunque ius in huiusmodi rebus tàm quoad proprietatem, quàm quoad fructus, ergo, quãtumuis per census impositionem non solum obligaret easdem res pro sorte, sed etiam pro fructibus, nõ propterea aduersaretur iuri, quod ipsi competit alienandi res pro huiusmodi dote.

Ratio pro responsione

Dices, non denegari, quod possit imponi census super rebus alienari prohibitis pro sorte, sed solum, quod possit imponi etiam pro annuis præstationibus correspondentibus eidem sorti. Sed contra supponimus, quod filiæ iuxtà congruitatem status eiusdem, & patris, & mariti esset constituenda dos quatuor centum aureorum, quos, cum pater non habeat, constituat in rebus alienari prohibitio censum valoris quoad fortem etiam similis quantitatis, & reddentem quinque pro singulo centenario, tunc dico, quod in hoc nullum maius præiuditium inferatur rebus alienari prohibitis per illam impositionem cẽsus, quãtumuis etiam respiciat fructus eidem correspondentes, ac inferatur per alienationem absolutam illarum rerum pro quantitate quatuor centum aureorum, quinimmo minus, quandoquidem in census impositione, nec transfertur dominium, nec possessio, in alienatione verò, & dominium, & possessio transfertur, & si in impositione census transfertur ius ad fructus, seu ad annuas prę-stationes, in alienatione amittitur ius ad quoscunque fructus.

Instantia proposita, & dissoluta.

Quod, si supponas, quod census pro dote constituatur in omnibus rebus alienari prohibitis, quæ excedant valorem dotis promissæ, & dicas, quod tunc maior imponatur obligatio in huiusmodi rebus, quam exigat ipsa causa dotis, tunc dicam incongruè in omnibus bonis excedentibus valorem eiusdem dotis debitæ constitui illum censum, cum iura dumtaxat permittant alienationem huiusmodi bonorum pro necessitate dotis, non pro causa mere voluntaria, vndè tunc obligatio esset restringenda ad tot bona, quod sufficiant pro congrua dote. Quod, si repetas, quod hoc etiam possit cedere in subuersionem rerum alienari prohibitarum, quandoquidem prohibitus alienare, posset cessare à solutione annuarum præstationum, & sic fideicommissum subuerti; statim etiam impugnaberis, quia, vt benè notat *Stephanus Gratianus discept. for. d. c. 43. nu. 31.*, hoc non contingeret ex partium conuentione, nec obligatio esset extendenda vltra res censitas; vndè ille, in cuius fauorem esset census constitutus, posset solummodo, & ad summum agere pro illa non solutione censuum ad fructus aliarum rerum censui non suppositarum, non autem ad res ipsas.

4 Census debet imponi non super omnibus bonis alienari prohibitis, sed super bonis dati proportionatis.

§. VI.

An dos promissa in mille scutis auri boni computato valore duodecim Iuliorũ pro quolibet sit soluenda in auro, vel iuxta valorem.

SVMMARIVM.

Status controuersiæ expositus. 1.
Sententia Boerij asserens solutionem faciendam esse in aureis effectiuis. 2.
Illa taxatio in hac sententia stat demonstratiuè. 3.
Refertur sententia Baldi volentis æstimationem solum conferendam esse. 4.
Probabilius non tenetur, nisi ad æstimationem iuxta illam taxationem. 5.
Intelligitur per illam æstimationem facta emptio, & venditio. 6.
Non potest illa æstimatio esse facta causa solum demonstrationis, & quare. 7.
Refertur decisio Rotæ Romanæ in similibus in contrarium. 8.
Diuersa ratio talis decisionis à casu præsenti assignatur. 9.
Æstimatio est soluenda iuxta valorem taxatum. 10.

DISQVISITIO VI. Antonius in pactis nuptialibus Theodoricæ filiæ suæ Octauio eiusdem sponso promisit pro dote mille scuta auri boni taxato valore
1 Status controuersiæ expositus. singulorum aureorum ad rationem Iuliorum duodecim. Vrgente tempore solutionis contendebat Octauius sibi per Antonium tradi aureos effectiuos mille sibi promissos in conuentione nuptiali. Ex aduerso Antonius excipiebat, quod non teneatur, nisi ad valorem taxatum in quacunque moneta contigerit dotem solui, cum valor ratione taxationis cadat solummodo sub obligatione. Quæritur iam quid iuris?

Boerius *decis. 327. col. 2. in princip. vers. hoc habetur nu. 3.* absolutè arbitratur, dotem promissam persoluendam esse
2 Sententia Boerij asserentis solutionē faciendā esse in aureis effectiuis. in scutis aureis effectiuis, nec obesse illam taxationem, cum potius præsuponatur addita causa demonstrationis, quam taxationis ad deferentiam fortè aliorum aureorum diuersi valoris, vt notauit etiam *Signorolus cons. 74. col. 1. vers. octauo*. Idipsum videntur sentire *Menochius cons. 952. n. 15., & 16. lib. 10.*, dum dicit promissionem restitutionis dotis in tot aureis valoris librarum sex non significare, quod fuerit promissa æstimatio aureorum, sed valor ipse fuit adiectus, vt sciatur, an aureus crescat, vel decrescat, vndè dos erit restituenda in aureis. Hoc ipsum in similibus docuit *Stephanus Gratianus discept. for. c. 417. ferè per totum*, dum in omnibus casibus ibidem per ipsum allatis asserit valorem aureorum intelligi adiectum causa demonstrationis, non causa taxationis; vndè non video, qua consequentia procedat, dum *tom. 1. c. 51. n. 17.* in casu exposito in disquisitione nostra, qui est consimilis illis omnibus, quos ipse exposuit *d. c. 417.* concludit, quod promissor dotis non teneatur, nisi ad valorem taxatum, non autem ad illos nummos aureos effectiuè. 3 Illa taxatio stat demonstratiuo, non restrictiuè. Arguitur Gratianus in cōsequentiæ

Ex aduerso *Baldus cons. 213. punctus quæstionis in fine lib. 5. alias cons. 339. lib. 2.* docet, quod, si in celebratione facta fuerit promissio tot nummorum aureorum ad rationem tot Iuliorum pro singulo nummo aureo, debeat tradi illa æstimatio; atque Baldum sequuntur *Socinus cons. 298. lib. 2., Corneus cons. 181. col. 31. ad med. nu. 70. dub. 3. lib. 2., Curtius sen. de monet. q. 3. in fin. nu. 14. tom. 12. fol. 205., Albertus Brunus de augm., & dimin. monet. part. 18. limit. 8., & nu. 4., Ancharanus in clement. fin. de decimis. col. penult. in fin. vers. tertio casu quando mutatio*; atque idem concludit *Stephanus Gratianus discept. for. c. 51. n. 17.*, quamuis parum sibi constans contrarium videatur docuisse *tom. 3. c. 417. ferè per totum*, vbi impugnat opinionem Baldi. Quid iam in hoc concludendum? 4 Refertur sententia Baldi volentis solummodo æstimationem conferendam esse.

Respondeo, probabilius esse in ea hypothesi, quod Antonius promissor, non teneatur, nisi ad æstimationem illius taxationis factæ in pactis nuptialibus. Ita vltra præcitatos DD. *Bertazolus clauf. 30. glos. 9. à nu. 6. vsque ad 21.* Ratio ex eo deducitur, quia ex eo, quod ex partium communi consensu, & conuentione inducta fuerit illa taxatio nummorum aureorum ad rationem duodecim Iuliorum pro singulo, illa æstimatio videtur solummodo cadere sub obligatione, prout notant *Cephalus cons. 31. num. 7., Surdus cons. 225. num. 6. lib. 2.* potissimum, cum per illam æstimationē intelligatur esse facta emptio, & venditio, adeout in illa æstimatione, & taxatione non sit curandum amplius de augmento, vel diminutione nummorum aureorum, cum habeatur certa lex conuentionalis, & determinata quantitas, ergo illa æstimatio erit dumtaxat conferenda, non autem effectiue illi nummi aurei promissi; Neque arbitrandum est, illam taxationem inductam fuisse ad demonstrandum, non æsti- 5 Probabilius non tenetur, nisi ad æstimationem iuxta illā taxationem. 6 Intelligitur per illam æstimationē facta emptio, & venditio.

æstimandum, vt scilicet sciatur valor aurei propter multas species aureorum, prout notarunt *Signorolus conf.* 74. *col.* 1. *verf. octauo*, *Barbatius conf.* 19. *lib.* 4., *Altiatus conf.* 115., *&* 156.; Non, inquam, arbitrandum est, quia, cum facta fuerit specificatio scutorum aureorum in indiuiduo, secundum quam in communi
7 acceptione venit talis determinata moneta, non potest esse præsumptio, quod illa æstimatio fuerit inducta ad secernendam illam monetam ab alia diuersæ speciei in qualitate monetæ aureæ, sed ad constituendum determinatum valorem, & quantitatem dotis persoluendæ. Deindè illa æstimatio ad valorem Iuliorum 12. pro singulo scuto aureo cadit supra monetam promissam persoluendam, ergo eandem taxat non præcisè secernit ipsam ab alia moneta aurea.

Non potest illa æstimatio esse facta solũ causa demõstrationis & quare.

Neque ijs, quæ hic dicuntur, obstare potest decisio *Rotæ Romanæ in vna Assissienti pensionis* 24. *Ianuarij* 1607. *coram Sacrato*, vbi, cum reseruata esset pensio ducatorum centum auri de camera constituentium in totum summam scutorum centum triginta quinque mone-
8 tæ papalis Iuliorum decem pro quolibet scuto, & esset controuersia, an talis pensio reciperet augmentum, itaut, si modo ducati centũ constituerent maiorem summam, quam scutorum centum triginta quinque, essẽt soluendi illi ducati centum auri de camera, qui augmentum receperunt, vel valorem secundum incrementum, an verò sint soluenda dumtaxat illa scuta centum triginta quinque taxata, resolutum fuit, venire in obligatione ducatos centum auri de camera secundum augmentum, quod receperunt, & ibidem redditur ratio, quia illa verba, quod ducati constituant in totum scuta centum triginta quinque, stant demonstratiuè, non taxatiuè, cæteroqui illa verba reseruationis ducatorum centum auri de camera esset superflua, si solum Papa voluisset pensionario reseruare scuta 135., quod non est dicendum, ergo ea applicando ijs, quæ hic dicuntur, dicendum erit, quod in dote illa promissa scutorum aureorum mille, huiusmodi scuta veniant in obligatio-
9 ne, & quod illa verba ad rationem Iuliorum 12. pro singulo scuto aureo stent dumtaxat demonstratiuè, non taxatiuè; Non, inquam, obstare potest, quia illa verba per Pontificem apposita in reseruatione pensionis in ducatis centum, cum expressione valoris scutorum centum triginta quinque, & valoris

Refertur decisio Rotæ Romanæ in similibus in contrarium.

Diuersa ratio talis decisionis à casu præsenti assignatur.

vniuscuiusque scuti Iuliorum decem stat enuntiatiuè quoad eundem valorem enuntiatum, & significant valorem, quem tunc habent præcisè, nec taxant, vnde quocunque modo crescant ducati in valore, qui veniunt in obligatione, crescunt pensionario; in promissione autem dotis mille scutorum aureorũ ad rationem duodecim Iuliorum pro singulo scuto illa verba ad rationem Iuliorum 12. stant taxatiuè, quia tangunt solutionem faciendam in illa æstimatione, seu iuxta illam æstimationem, & non aliter. Si autem inquiras rationem, cur verba illa in reseruatione pensionis intelligenda sint posita causa demonstrationis, illa autem posita in promissione dotis sint sumenda causa taxationis; dicam rationem desumi. Primo ex modo enuntiandi diuerso in vtroq; casu posito, quia in primo reseruationis pensionis fit præcisè enuntiatio valoris tunc decurrentis; in casu verò secundo promissionis dotis scilicet *ad rationem Iuliorum duodecim* fit determinatio pro casu solutionis; secundo, quia reseruatio pensionis cum illa expressione ducatorum auri de camera constituentium in totum summam scutorum centum triginta quinque denotat, quid tunc reddant illi ducati, nec determinat futurum; illa verò promissio denotat solutionem de futuro ponendam ad rationem tot Iuliorum, cum promissio ex genere suo sit de opere exequendo. Tertio, quia non est præsumendum, quod Pontifex per illam enuntiationem voluerit metam præscribere cursui monetarum, sed tantum indicare, quid valeant pro cursu tunc præsenti; nec potius respexerit ad vtilitatem vnius, quam alterius; promittens autem, cum agatur de ipsius onere, præsumendus est, quod me tàm voluerit apponere solutioni, adeoque &c.

Illa promissio denotat solutionẽ de futuro

Ex quibus deducere poteris, quod æstimatio taxata per partes, siue crescat, siue decrescat valor aureorum scutorũ sit persoluenda iuxta valorem taxatum tempore promissionis, adeout, si monetæ currentes tempore contractus, seu promissionis sint maioris valoris, quam tempore solutionis, solutio tamen fit facienda de eis ad rationem valoris, quem habebant tempore taxationis *Socinus conf.* 298. *lib.* 2., *Bertazolus clauf.* 30. *glof.* 9. *n.* 21., *Gratianus c.* 51. *n.* 20. 10

Æstimatio est soluenda iuxta valorem taxatum.



§. VII.

§. VII.

An promissio de dote restituenda sine quantitate intelligenda sit detracta quarta parte dotis ad formam statutorum.

SVMMARIVM.

Series quæsiti explanata. 1.
Rationes suadentes dotem ex vi promissionis esse integrè restituendam. 2.
Duplex sensus illius promissionis. 3.
Si maritus promiserit dotem restituere sine expressione quantitatis potest illam quartam partem retinere. 4.
Si promisit totam, & integram dotem restituere non potest illam quartam partem retinere. 5.

1 Series disquisitionis exposita.

DISQVISITIO VII. Extat alicubi statutum, vt vir absolutè lucretur quartam partem dotis præmoriente vxore; In constitutione eiusdem dotis in quantitate mille aureorum maritus promisit eandem dotem restituere constituenti in casu prædecessus vxoris. Prædecessit vxor, & maritus non ignarus promissionis intendebat quidem dotem restituere, sed detracta quarta parte sibi debita ad normam statutorum illam sibi deferentium. Quæsitum fuit, an iustè potuerit illam quartam partem sibi detinere, an verò ex vi promissionis teneretur in integrum restituere.

2 Rationes suadentes dotem ex vi promissionis esse integrè restituendam

Videtur prima fronte asserendum ex vi illius promissionis obligari ad integrè dotem restituendam non dempta illa quarta parte, quæ à statuto defertur marito, quandoquidem illa promissio, ne sit superflua, debet aliquid operari; nihil autem operaretur, si restitutio esset facienda retenta illa quarta parte, cum etiam sine illa promissione ius obligaret ad restituēdum id, quod est supra illam partem. Memini me de hac quæstione aliquid in præcedentibus attigisse; Nihilominus ad vberiorem doctrinam placet nonnulla etiam circa eandem delibare; pro quo

3 Duplex sensus illius promissionis

Aduerte, quod illa promissio possit intelligi dupliciter concepta, vel quatenus maritus promiserit dotem indefinitè restituere nulla facta expressione quantitatis, vel quatenus promiserit totam, & integram dotem receptam reddere; ex hoc etenim duplici modo promittendi restitutionem possunt diuersæ rationes decidendi consurgere.

Respondeo primo. Si maritus dotem promiserit restituere indefinitè sine expressione quantitatis probabilius in restitutione posset sibi detinere quartam illius partem ad normam statuti. Consentit *Stephanus Gratianus discept. for. tom. 2. c. 308. num. 7.* Ratio ex eo deducitur, quia illa indefinita promissio semper præsumitur conformari dispositioni iuris, vbi aliter de mente promittentis non constat, nec ista promissio derogat speciali consuetudini; & multo minus iuri statutario scripto, ergo extante statuto, quod prædecedente vxore sine liberis maritus lucretur quartam partem dotis, quantumuis hic promiserit illam restituere, poterit non obstante ipsa simpliciter, & indefinitè concepta retinere illam quartam partem sibi per statutum delatam; Neque obesse possunt ea, quæ pro aduersa parte supra adducebantur, quod scilicet illa promissio inanis esset, & superflua, cum independenter ab illa reliquum ab illa quarta parte teneretur restituere; Non, inquam, obesse possunt, quia illa promissio hoc operaretur, quod sine aliqua dilatione teneretur maritus dotem illam restituere, & remota quacunque exceptione, quam posset maritus prætendere, quod satis videtur, ne dicatur illa promissio superflua.

4 Si maritus promiserit dotem restituere sine expressione quantitatis potest illam quartam partem sibi retinere.

Promissio præsumitur conformis dispositioni iuris.

Quid operaretur illa promissio.

Respondeo secundo. Si maritus promiserit totam, & integram dotem, quam recepit, restituere, probabilius tunc est, quod non possit illam quartam sibi per statutum delatam, retinere, sed in solidum teneatur reddere. *Alexander cons. 5. circa primum dubium ad fin. vers. benè facit num. 15. lib. 3.*, *Natta in addit. ad Alexandrum eiusq; consilium 133. super quæsitis in verb. videtur renuntiasse, & in verb. non per errorem lib. 5.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 3. tit. 8. num. 15.*, *Stephanus Gratianus loc. cit. num. 8.*, qui alios plures allegat. Ratio ex eo deducitur, quia per illam explicitam promissionem integræ, & totalis dotis receptæ restituendæ videtur implicitè facta renuntiatio dispositioni statutariæ deferenti lucrum dotis quoad quartam partem marito, nec ambigendum est maritum posse illi lucro renuntiare, cum latè in præcedentibus hoc firmauerimus, & agatur de commodo proprio, cui vnusquisque potest cedere, ergo stante illa implicita renuntiatione tenebitur integrè dotem illam restituere nulla facta retentione partis à statuto delatæ.

5 Si promisit totam, & integram dotem restituere non potest illam quartam partem retinere.

Intelligitur renūtiare illi lucro.

Hic tamen aduertendum est, quod ad hoc, vt valida intelligatur illa tacita,

ta, & implicita renuntiatio requiratur, vt ipse maritus fuerit conscius iuris sibi competentis ex statuto, nam nemo ignorans præsumitur renuntiare, nec potest esse libertas requisita ad huiusmodi renuntiationem, vbi non est cognitio *Angelus in l. damni §. cum parietem ff. de damn. infect.*, *Baldus in l. fin. in princip. vers. & est argumentum C. ad leg. falcid.*

Requiritur tamẽ, vt fuerit conscius iuris sibi ex statuto competentis.

§. VIII.

An promissio de restituenda dote, cui de iure, intelligenda sit de iure communi, an verò de iure statutario.

SVMMARIVM.

Titulus exponitur in terminis aptis. 1.
Sententia docens illam promissionem referri ad ius commune. 2.
Illa promissio regulanda est ad normam iuris municipalis, non communis. 3.
Si in loco, in quo viget statutum, dictum esset in promissione, cui de iure communi debetur, *adhuc aliqui statuunt attendendum esse ius municipale.* 4.
Contraria sententia in hoc casu præfertur. 5.
Soluitur ratio contrariæ sententiæ. 6.

DISQVISITIO VIII. In contractu matrimoniali inito inter Theodoricum, & Meuiam Pater eiusdem Meuiæ eidem Theodorico tradidit pro filia in dotem mille nummos aureos, quos Theodoricus recipiens promisit restituere, cui de iure. De iure communi prædecedente vxore sine liberis dos est Patri constituenti reddenda; extat tamen in loco, vbi celebratus est contractus matrimonialis, ius municipale disponens, quod præmoriente vxore sine liberis maritus lucretur vel dimidium dotis, vel quartam partem eiusdem. Quæsitum hic fuit, an illa promissio de dote restituenda, *cui de iure*, intelligenda sit de iure communi, an verò de iure municipali illius loci, vel regionis.

1 Expositio casus secundũ iurium dispositionem.

Barbatius *cons. 66. lib. 3.*, *Socinus cons. 14. num. 4. lib. 4.* cum alijs, quos allegat *Decius cons. 605. col. 2. num. 4., & 5.* existimant illam promissionem intelligendam esse de restitutione facienda, cui de iure communi debetur, non de iure municipali, cum nomine iuris simpliciter sine addito veniat ius commune. Nihilominus, vbi aliud non fuerit expressum.

2 Sententia docẽs illã promissionem referri ad ius commune.

Respondeo, promissionem illam regulandam esse ad normam iuris municipalis, non communis *Iason in l. de quibus col. ante penult. in fine num. 82. de legib.*, *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 29. ad fin.*, *Alexander in l. post dotem 42. col. 9. ad fin. num. 26. ff. solut. matrim.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 3. tit. 7. num. 36.*, *Stephanus Gratianus discept. for. tom. 2. c. 308. num. 11.* Ratio ex eo deducitur, quia, qui contrahunt in loco, præsumuntur se conformare legibus talis loci, nisi aliud expressè decernant, & nomine iuris in tali loco venit potissimum municipale, quod ibi præualet iuri cõmuni, prout notant *Abbas in rub. ad consuetud. num. 2. in fin.*, *Felinus in c. licet causam in secundo notab. de probat.*, quod adeo verum est, vt licet etiam fuerit dictum, *cui de iure ciuili debetur*, adhuc tamen esset intelligenda promissio de iure municipali, & consuetudinario, cum appellatione iuris ciuilis veniat etiam statutum, & consuetudo loci *Castrensis in l. non ambigitur in princip. ff. de legibus*, *Baldus in l. fin. num. 11. col. 3. vers. superest videre C. vnde legitim.*, atq; hanc clausulam, *cui de iure debetur*, intelligendum esse de iure municipali, siue simus in contractibus, siue in vltimis voluntatibus docent *Iason in l. omnes populi in secunda lect. col. 4. in princip. num. 28. ff. de iust., & iure*, *Ancharanus cons. 433. postquam ista Domina num. 2.*, *Mantica de coniect. vlt. vol. lib. 4. tit. 9. num. 13. vers. sed in secunda.*

3 Regulanda est illa promissio secundum ius municipale.

Ius municipale præualet iuri cõmuni.

Siue simus in contractibus, siue in vltimis voluntatibus.

Sed quid dicendum esset, si in promissione in loco, in quo extat ius municipale, dictum fuisset, cui de iure communi debetur? tunc aliqui etiam asserunt, promissionem esse regulandam ad normam iuris municipalis, & consuetudinarij, cum etiam ius municipale possit dici commune. Sed in hac hypothesi promissionem regulandam esse secundum dispositionem iuris communis, & Cæsarei docent *Socinus cons. 271. in præsenti consultatione col. 2. vers. quinto confirmatur lib. 1.*, *Bursatus cons. 189. num. 44.*, *Decius cons. 686. num. 5., & 6.*, quia nomine iuris communis, vbi aliud non additur, venit ius Cæsareum, & Romanorum, & in hac suppositione, qua dictum fuit *de iure communi* intelligitur recessum à iure municipali ex partium conuentione, quod vtique præstare potuerunt.

4 Si in loco, in quo viget ius municipale, dictũ esset, cui de iure cõmuni debetur, sententia asserens etiam attendendum esse ius municipale.

5 Contraria sentẽtia in hoc casu præfertur.

Ad illud, quod ex Barbatio, & alijs dicebatur, dicendum est, quod, quantumuis nomine iuris simpliciter veniat ius commune, quando tamen agitur de dispositione in loco, vbi contractus, vel alia dispositio posita est, & ponenda, tunc

6 Soluitur ratio cõtrariæ sententiæ.

tunc nomine iuris venit ius, & consuetudo loci, in quo huiusmodi habentur, quod non solum colligitur ex natura eiusdem iuris municipalis, quod obliget in tali loco priuatiuè ad ius commune, sed etiam ex intentione promittentis, & contrahentium, qui semper præsumuntur in suis dispositionibus, & contractibus potius se velle legibus iuris municipalis conformare, quam iuri communi.

Ex qua regula generali possunt deduci casus penè innumeri, in quibus omnibus interpretatio facienda est pro iuribus municipalibus, vbi aliud expressè non fuerit conuentum.

---

§. IX.

An statutum excludens fæminas dotatas à Patre à successione Patris, & Matris excludat etiam easdem, si non extent masculi ex eodem matrimonio.

SVMMARIVM.

Refertur statutum, & ratio dubitandi circa ipsum. 1.

Ratio suadens filios matris masculos ex secundo matrimonio excludere à successione Patris filiam ex primo matrimonio. 2.

Masculi Matris ex secundo matrimonio non excludant à successione Patris fæminam ex primo. 3.

DISQVISITIO IX. Extat alicubi statutum, quod excludit filias à Patre dotatas à successione tàm Patris, quàm
1 Refertur statutũ, & ratio dubitãdi. Matris extantibus masculis. Contigit, vt ex eodem matrimonio vna dumtaxat filia procrearetur, quam Pater congruè iuxta suum statum, & conditionem dotauit, & deinde Pater ipse decessit. Ipsius vxor ad secunda vota transiuit, & ex illis plures filios masculos habuit. Hinc dubitandum est, an ab istis masculis ab vxore in secundo matrimonio
2 Ratio suadens filios matris ex secundo matrimonio excludere à successione Patris filiã primi. progenitis excludatur filia prioris matrimonij ab hæreditate paterna.

Ratio dubitandi, quoquo modo ex eo videtur posse deduci, quod cum per dotationem factam à Patre statutum æquè excludat filias à successione tàm Patris, quàm Matris, videtur facere ius commune, & æquale tàm in ordine ad Patrem, quàm ad Matrem, adeout, sicuti masculi ex eodem Patre, & Matre excludunt fæminas dotatas à Patre, quamuis nihil à Matre fuerint consecutæ, ita etiam masculi ex secundo matrimonio fæminas ex primo excludant. Sed hęc ratio nullius roboris est. Quamobrem.

Respondeo etiam stante tali statuto masculos filios vxoris ex secundo matrimonio non excludere à successione Patris illam vnicam fæminam existentem ex primo matrimonio *Socinus in l. cum vir 25. nu. 2. ff. de condit., & demonst., & cons. 84. n. 2. 3., & 6., Socin. Iunior cons. 23. num. 32. lib. 1., Angelus cons. 119. n. 2. post medium, Stephanus Gratianus discept. for. c. 428. num. 16., & seqq.* Ratio ex eo deducitur primo, quia ius municipale in illa dispositione excludente fæminas propter masculos respexit potissimum fauorem agnationis Patris dotantis, vt communiter sentiunt DD., sed filij alterius matrimonij ex Matre respectu mariti primi patrimonij non sunt de agnatione, & eius familia, ergo ita non excludunt fæminam existentem ex primo matrimonio, quæ eatenus tantum excluditur, quatenus ex eodem matrimonio extarent masculi, in quibus saluatur agnatio, & familia Patris, & per consequens ijs non existentibus non est, eur ipsa debeat excludi; secundo, quia dotatio filiæ facta à Patre, intelligitur quidem facta ad effectum ipsam excludendi à propria successione in fauorem filiorum ex proprijs lumbis descendentium, non autem in fauorem filiorum extraneorum, ergo non est, cur isti debeant excludere fæminam, quantumuis dotatam à Patre à successione eiusdem Patris.

3 Masculi Matris ex secundo matrimonio non excludunt à successione Patris fæminã eiusdem ex primo.

Quod, si dicas, quod, si vxor primi mariti transierit ad secundas nuptias, & ex ijs filios, & filias genuerit, bona eiusdem sint communicanda tàm filijs secundi matrimonij, quàm filijs prioris, ergo etiam bona primi mariti non solũ sunt conferenda filijs prioris matrimonij, sed etiam communicanda filijs vxoris ex secundo matrimonio, adeoque extante statuto excludente fæminas propter masculos filij masculi vxoris in secundo matrimonio excludent fæminas ex primo; statim impugnaberis, quia patens extat disparitas, inter vtrumque casum; nam respectu matris tàm filij prioris, quàm posterioris matrimonij sunt eiusdem filij, & ab eadem progeniti, & descendentes; respectu verò primi mariti filij progeniti ab vxore in secundis nuptijs non sunt propriè ipsius filij, sed computantur tanquam extranei, vnde nullum penitus ius habent ad successionem eiusdem primi mariti, neque

Instantia opposita, & dissoluta.

que ad exclusionem propriæ eiusdem filiæ à tali successione.

---

§. X.

An promittens dotem in quantitate consistente in domo dicatur domum promisisse, an quantitatem.

SVMMARIVM.

Exponitur promissio, & ratio dubitandi. 1.
Si præcisè fuerit enuntiata illa quantitas scutorum consistentium in illa domo, probabilius censetur promissa species, non quantitas. 2.
Si non solum fuerit enuntiata illa quantitas in domo consistens, sed etiam data domus, vt soluatur quantitas, censetur venire in obligatione quantitas. 3.
Et quamuis illa domus tradita marito non fuerit vendita, quantitas venit in obligatione. 4.

DISQVISITIO X. Contractum fuit matrimonium inter Meuium, & Caiam cum promissione dotis scutorum ter mille consistentium in domo. Hic dubitatum fuit, an ipsa species domus veniat in dotem, an verò quantitas trium mille scutorum in instrumento enuntiata, quæ dicuntur in domo consistere?

1 Exponitur promissio, & ratio dubitandi.

Ad claram dilucidationem præsentis quæsiti plura veniunt consideranda; & primò, an simplicitèr fuerit enuntiata quantitas trium mille scutorum consistentium in domo; secundo, an ita fuerit enuntiata quantitas consistens in domo, vt etiam domus ipsa fuerit tradita, vt soluatur quantitas. Tertiò, an, quamuis enuntiata illa quantitate domus fuerit tradita, vt ex illius pretio dos soluatur, non tamen per maritum fuerit vendita; nam ex his considerationibus plures venire possunt rationes decidendi.

Nonnulla consideranda.

2 Si præcisè fuerit enuntiata illa quantitas scutorum cõsistentiũ in domo, probabilius censetur pro missa species.

Respondeo primo. Si præcisè fuerit enuntiata illa quantitas scutorum trium mille in domo consistentium, probabilius pro dote censetur promissa species, non quantitas. In hanc consentire videtur *Stephanus Gratianus discept. for. c.932. num.28.*, dum asserit, quod in hac hypothesi intelligitur promissa species, dummodo tamen eadem species, seu domus non fuerit data, vt solueretur quantitas. Ratio ex eo deducitur, quia per illam simplicem enuntiationem quantitatis dotis consistentis in domo non intelligitur facta aliqua venditio, sed præcisè designatus valor dotis, qui constitit in illa domo, adeoque domum pro illa quantitate constitui in dotem, ergo domus illa erit dotalis, non æstimatio. Confirmatur, quia dicere. *Assigno tibi in dotem ter mille aureos consistentes in illa domo*, idem in effectu est, ac dicere. *Assigno tibi in dotem domum illam valoris trium mille aureorum*, seu *assigno tibi pro ter mille aureis illam domum*, sed hoc secundum importat promissionem speciei, non quantitatis, ergo, & primum.

Rationes pro responsione

3 Si non solum fuerit enuntiata illa quantitas, sed data domus etiã, vt soluatur quãtitas, hæc censetur venire in obligatione.

Respondeo secundo. Si non solum fuerit enuntiata quantitas ter mille scutorum in illa domo consistentium, sed etiam data, vt soluatur quantitas, tunc venit in obligatione quantitas, seu æstimatio, non autem species *Stephanus Gratianus discept. for. d. c. 932. num. 29., & 35.* Ratio ex eo deducitur, quia, quando finis contractus, seu promissionis resoluitur in solutionem, tunc ipsa æstimatio, & quantitas venit in obligatione per textum expressum *in l. in fideicommissi 3. §. si auro, vel argento ff. de vsu., & fruct.*, ergo, quando fit assignatio pro dote scutorum ter mille consistentium in domo, & traditur, vt soluatur quantitas, ipsa quantitas veniet in obligatione, non species. Confirmatur, quia, si testator iubeat bona vendi, & pretium erogari pauperibus, tunc in obligatione legati erga pauperes venit pretium, non ipsa bona, prout docet *Florianus in d. l. in fideicommissi §. si auro, vel argento ff. de vsur., & fruct. num.1., Gratianus loc. cit. num.30.*, ergo etiam si constituens dotem ter mille scutorum consistentium in illa domo tradiderit, vt ex ea pretium soluatur, pretium ipsum veniet in obligatione non species seruata præcedenti regula, quod finis scilicet in huiusmodi contractibus, seu quasi contractibus sit attendendus.

Rationes pro responsione

4 Quamuis domus illa non fuerit per maritum vendita, quãtitas venit in obligatione.

Respondeo tertio. Quantumuis illa domus tradita marito, vt ex eadem soluatur pretium, non fuerit per eundem vendita, venit tamen in obligatione quantitas, seu æstimatio. Ita ferè in consimilibus terminis *Socin. Iun. cons.141. nu. 11. lib.1., Ludouicus concl.10. limit.2. n.10.* Ratio ex eo deducitur, quia illa quantitas enuntiata cum illa facultate vendendi cum onere solutionis æstimationis constituit venditionem factam eidem marito, qui obligatur ad restituendum pro illa domo pretium, ergo pretium ipsum venit in obligatione, non ipsa domus.

§. XI.

An fæmina iuuenis, & nobilis dotata à viro sene, & ignobili recuperet dotem etiam ex bonis fideicommiſso subiectis.

SVMMARIVM.

Exponitur factum secundum omnes circumſtantias. 1.
Procederet hæc difficultas in ſuppoſitione, qua expediret ex cauſa illi ſeni, & ignobili contrahere cum illa fæmina. 2.
Sententia aſſerens, ita expediente marito illam fæminam ducere, poſſe illi ex bonis fideicommiſſi conſtitui dos, & illo mortuo exigi. 3.
Limitat tamen in caſu, quo matrimonium illud eſſet iam initum, & dos illa conſtitueretur ex interuallo. 4.
Probabilius eſt, quod dos illa ex bonis fideicommiſſi non poſſit conſtitui, nec poſt mortem mariti exigi. 5.

DISQVISITIO XI. Contraxerunt matrimonium Caius ſenex, & ignobilis cum Flauia fæmina iuuene, nobili, & formoſa, cui ipſe Caius conſtituit dotem aureorum bis mille, quæ dos videbatur congrua attenta præcipuè qualitate eiuſdem Flauiæ, & diuitijs ipſius Caij; hanc dotationem ſubſiſtere docent communitèr DD. *Abbas in c. gemma colum. penult. de ſponſal.*, *Lupus in rub. de donat. inter vir. & vxor §.3. num.3. in princip. verſ. intelligo non ſolum*, quod adeo verum exiſtimant, vt huiuſmodi dotatio ſubſiſtat, quantumuis fuerit facta poſt conſummatum matrimonium *Bartolus in l. ſi voluntate 4. ad fin. verſ. ſed iſtud eſt verum C. de dotis promiſ.*, *Abbas in c. de illis in ſecundo notab. de condit. appoſ.*, *Salicetus in l. 2. C. de dote caut. non numer.*, *Sanchez de matrimon. lib.6. diſp.7. num. 3. verſ. ſed dicendum eſt valere*, *Molina de iuſt. tom.2. tract.2. diſp.289.*, *Barboſa in l. quæ dotis 14. ff. ſolut. matrim.* Sed in hoc caſu contigit, vt ipſe Caius non haberet bona libera, ſed ſolummodo à ſuis maioribus vinculata fideicommiſſo. Præmortuo poſtea eodem Caio Flauia contendebat ad conſecutionem dotis ſibi per eundem Caium conſtitutæ, aduerſus quam excipiebant vocati ad fideicommiſſum, quod non poterat illa dos ipſi per Caium conſtitui, cum non haberet bona libera, nec poterat obligare vinculata in eorum præiudicium, nam, quantumuis beneficio legis datum ſit patribus, quando bona libera non habent, poſſe filiabus dotem congruam conſtituere in bonis fideicommiſſis per textum *in auth. res quæ C. communia de legat.* nullibi tamen reperitur, quod maritus ex bonis fideicommiſſis poſſit vxorem validè, & in effectu dotare, &c, cum verſemur in terminis diuerſis, non debemus trahere illam legis diſpoſitionem à Patre in ordine ad filiam ad maritum in ordine ad vxorem.

1 Exponitur factū ſecundū omnes cōditiones, & circumſtantias.

Hoc certum eſt, quod, ſi illa dotatio, ſeu augmentum dotis fieret à marito voluntariè, & in caſus non neceſſarios, nec approbatos, non ſubſiſteret, cum cederet in præiudicium fideicommiſſariorum, & facilè ſic fierent fraudes fideicommiſſo, quod certè non eſt admittendum, vt notat *Faber in ſuo Cod. lib. 6. tit. 21. communia de legat. def.5.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ.5. gloſ. 1. part.2. nu.84. in fin.* Sed hic ſupponimus, quod maximè expediat Caio ob ſuas diuitias, & opulentiam illam coniunctionem facere, eaſque nuptias contrahere, ſed parentes nolint eam tradere, niſi vel illam dotem, vel illud augmentum conſtituat, & ſic inquirimus, an illa ſit ſufficiens cauſa, ob quam validè, & cum effectu Caius poſſit illam dotem, ſeu augmentum conſtituere, quæ ratio non videtur militare, quando nulla facta conuentione antecedenti de tali dotatione, & augmento eſſet contractum illud matrimonium, & conſummatum, & poſtea ex interuallo Caius illam dotem, ſeu augmentum conſtitueret, cum tunc omnino voluntariè, & in caſum non neceſſarium conſtitueret. Nihilominus iuxta vtrumque ſenſum difficultas hæc dirimetur.

2 Procedit difficultas in ſuppoſitione, qua non omnino liberè ſenex ille nuberet, & dotaret, ſed quod ita ipſi expediret.

Sentiunt primo. Expediente eidem Caio ob allegatas rationes illas nuptias contrahere, & nolentibus parentibus Flauiæ illam ipſi tradere, niſi conſtituta illa dotatione, ſeu augmento, probabilius eſſe, quod poſſit Caius illa conſtituere, & quod eodem præmortuo poſſet Flauia illam dotem, ſeu illud augmentum exigere etiam ex bonis fideicommiſſo vinculatis. *Antonius Faber lib.6. Cod. tit.21. (communia de legat.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ.5. gloſ.1. part.2. nu. 85., & 86.*, *Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 984. num.8.*, & omnes adducunt eam rationem, quia ex ijs cauſis conſtat non alitèr videri pacta congrua, quam, ſi maritus luat in ære, quod non habet in corpore.

3 Sententia aſſerens ita expediēte marito poſſe illā dotem cōſtitui, & ex bonis fideicommiſſi exigi.

Sentire videntur ſecundo, licet hoc non exprimant, quod, ſi iam contractum fuerit matrimonium, & conſummatum, & maritus vilis, & ſenex ex interuallo poſtea

postea constituat illam dotem, seu augmentum dotis, non subsistat illa dos, seu augmentum, dum dicunt, quod ex causa omnino voluntaria maritus ex bonis vinculatis non possit vxori dotem, vel augmentum dotis constituere; eo autem ipso, quod matrimonium iam contractum est, & consummatum sine illa dote, & augmento, nec hoc venerit in conuentione ante matrimonium contractum, si postea dos, vel augmentum illud constituatur, intelligitur constitui ex causa omnino voluntaria, adeoque &c.

4 Limitat tamen in casu, quo iam initum esset matrimonium, & illa dos constitueretur ex interuallo.

Sed non possum libentèr annuere primo dicto huiusmodi DD., quia non allegatur textus, in quo fundent hanc suam opinionem, nec bona fideicommissa possunt alienari, nisi in casibus à iure permissis; Assignent vbi à iure hoc permittatur? Si allegent textum *in auth. res quæ C. communia de legatis*; ex lectura eiusdem textus sufficientèr patet dispositionem illius non extendi ad hunc casum, quandoquidem ibi agitur de ijs, qui tenentur ex suis bonis filias, seu fœminas dotare, quibus, cum non habeant bona libera, conceditur ex bonis fideicommissis congruas dotes detrahere, ne filiæ, & fęminę remaneant indotatæ; hic autem, cum agatur de marito, cui onus non incumbit, dotandi vxorem, non videtur posse habere locum hæc dispositio, quæ non est trahenda à casu ad casum potissimum, vbi non militat eadem ratio, & in marito non est illa necessitas ducendi hanc vxorem, quæ est in Patre, vel alijs obligatis dotandi filias, ne maneant innuptæ, & indotatæ; ex quo contra prædictos militat hoc etiam argumentum. Ratio, propter quam textus *in d. auth. res quæ C. communia de legatis* concedit detractionem à bonis fideicommisso subiectis est necessitas dotandi filias, quam habet possessor bonorum fideicommissorum, cum non habeat alia bona libera, quibus possit dotare, sed hæc necessitas considerari non potest in marito dotandi vxorem, cum ad ipsum hoc munus non spectet, vndè, & liberè duceret talem vxorem, & voluntariè donaret, ergo &c. Vlterius ad hæc omnia confirmanda plurimum conferunt ea, quæ circumferunt DD. nempe, quod confessio dotis facta à marito, quando sumitur pro tacita donatione, non subsistat in præiudicium fideicommissi, neque pro ea restituenda possint in præiudicium substituti alienari bona fideicommissi *Tadilla in d. auth. res quæ num. 119., & 120., Menochius de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 190. num. 50., Sfortia Oddus de fideicom. q. 44. num. 119., & seqq., Peregrinus de fideicom. art. 12. num. 83., Fusarius de subst. q. 532. num. 23.*, ergo etiam illa expressa dotatio facta à marito vxori non potest præiudicium inferre bonis fideicommisso subiectis, nec erit ex illis in præiudicium substituti restituenda. Consequentia tenet, quia in tantum illi confessioni non conceditur restitutio in bonis fideicommisso subiectis, in quantum in illa concipitur tacita donatio facta à marito, ergo à fortiori non erit concedenda, quando expressè constat de donatione, quia iura illi fauere non præsumuntur in præiudicium vocatorum.

5 Probabilius est, quod dos illa ex bonis fideicommissi non possit constitui, nec post mortem mariti exigi.

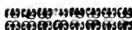
Rationes pro hac responsione.

Adde vlterius, quod dispositio textus *in illa auth. res quæ C. communia de legat.* non extenditur nisi ad filias fideicommittentis, & grauati, non autem in ordine ad extraneas, adeout pleriq; magni nominis DD. asserant non extendi ad pronepetes eiusdem fideicommittentis *Alciatus respons. 640., Peregrinus de fideicom. c. 42. num. 36., & 37. vers. contrarium, Hondedeus cons. 76. num. 13. vol. 1.* vbi dicit ita iudicatum in Ciuitate Eugubij *Marzarius in epith. de fideicom. q. 48. in fin.* vbi dicit ita fuisse resolutum à Rota Florent., quod idem notat *Romana part. 1. diuers. decis. 17. nu. 1., Merenda controu. iuris tom. 4. lib. 22. c. 36. per totum, Menochius de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 189. n. 9.*, ergo à fortiori non poterit extendi ad vxorem ipsius grauati, quæ tàm in ordine ad fideicommittentem, quàm in ordine ad ipsum grauatum, cum non sit descendens, cōputatur pro extranea.

Auth. res quæ non extenditur ad extraneos.

Neque refragari potest, quod, cum illa dos sit quodamodo per grauatum constituta in recompensam nobilitatis, & iuuentutis vxoris, videatur ex titulo quodamodo oneroso constituta, adeoq; videtur eadem vxor ius legitimum acquisiuisse in illa bona, cum cæteroqui non nupsisset. Non, inquam, refragari potest, quia, quantumuis ille titulus dici possit onerosus, non confert tamen opius in bona, quæ non cadunt sub dispositione conferentis, & sunt cæteroqui alijs vinculata, & iura in illa dispositione respiciunt præcisè fæminas in gradu coniunctas cum ipso fideicommittente, vel cum grauato, non extraneas, nec respiciunt id, quod voluntarium est respectu grauati, cuiusmodi est nubere cum illa fæmina, sed id, quod necessarium est.

Soluitur quædam ratio opposita.



§. XII.

An *auth. res quæ C. communia de legatis* habeat locum in contractibus inter viuos, in quibus prohibetur alienatio bonorum in ordine ad dotes.

SVMMARIVM.

Sensus disquisitionis expositus. 1.
Si illa bona nequeant alienari ex conuentionibus onerosis inter partes initis, nec etiam possunt distrahi ex causa dotis filiarum. 2.
Si alienari nequeant ex causa lucratiua, puta donatione inter viuos comprehenduntur sub auth. res quæ, *& distrahi possunt causa dotis.* 3.

DISQVISITIO XII. De fideicommisso constituto in testamento, seu in vltima voluntate, quandonam alienari
1 Sensus disquisitionis exponitur.
possit ad constituendam dotem pro filiabus eiusdem fideicommittentis, vel grauati dictum fuit satis in præcedentibus; modo controuertendum remanet, an, si contractu inter viuos inducta fuerit prohibitio alienationis in bonis alicuius, possit hic, si non habeat bona libera ab illis detrahere ex vi *d. auth. res quæ C. communia de legat.*, quantum sufficit ad constituendam congruam dotem filiæ.

Nonnulla considerabilia circa titulum.
Hic contractus inter viuos, vel potest esse onerosus ex parte vtriusque contrahentis, & celebratus in gratiam vtriusque contrahentis, & per consequens vltro citroque obligatorius; vel lucratiuus ex parte acquirentis, quatenus facta fuerit inter viuos donatio ab ascendente descendenti, & addita conditione, vt bona donata alienari nequeant, sed transire debeant in alios descendentes, vel in alias personas per donantem vocatas. Procedendo iuxta vtrumque contractum.

2
Si illa bona alienari nequeunt ex conuentionibus onerosis inter partes initis, nec etiã possunt alienari ex causa dotis.
Respondeo primo. Si illa bona alienari nequeant ex conuentionibus onerosis inter partes initis, nec etiam poterunt distrahi *ex vi d. auth. res quæ C. communia de legat.* ad constituendam dotem pro filiabus *Peregrinus de fideicommis. artic. 42. num. 58. vers contra tamen, Fontanella de pact. nupt. clauf. 5. glos. 1. part. 2. num. 94., & 97., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 16. num. 80.* Ratio ex eo deducitur, quia in contractibus onerosis vltro, citroque obligatorijs, vtriusque contrahentis mens attendenda est, nec vnus potest alterare dispositionem alterius sine alterius consensu, ergo non est præsumendum, quod dispositio *d. auth. res quæ* trahatur ad hunc casum, quandoquidem, vt benè notant Docto-
Rationes pro responsione
res, ille textus innititur præsumptæ voluntati constituentis fideicommissum, nam, si cogitasset, excepisset hunc casum dotandi filias, quando non extant alia bona libera, à prohibitione non alienandi; sed de hac voluntate non potest præsumi, quando ex contractu respectu vtriusque oneroso interdicta est alienatio, nec præsumendum est iura disponentia in causa præcisè lucratiua locum habere in causa onerosa, nisi de hoc actum fuerit, ergo &c.

3
Si illa bona alienari nequeant ex causa lucratiua, puta donatione inter viuos, probabilius cõprehenduntur sub *auth. res quæ*, & distrahi possunt causa dotis.
Respondeo secundo. Si illa bona alienari nequeant ex causa simplicitèr lucratiua, puta donatione inter viuos, quamuis non ita certum sit, quod comprehendantur sub dispositione *d. auth. res quæ C. communia de legatis*, cum magni nominis DD. asserant non comprehendi, adeoque non posse alienari, nec ex causa dotis constituendæ, nec ex causa eiusdem restituendæ, inter quos *Glosa in l. nulla C. de iure dot., Rota Roman. part. 1. diuers. decis. 449. num. 4., Menochius de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 189. nu. 185., & seqq., Petra de fideicommis. q. 8. n. 139., & seqq., Merenda tom. 1. controuers. iur. lib. 4. c. 27. num. 24. vers. corruit, Martha de succes. part. 4. q. 21. art. 10. num. 57.*, nihilominus probabilius est, quod sub illa dispositione comprehendantur, & possint ex causa dotis alienari eo modo, quo possunt alienari bona fideicommisso supposita per testamentum, & per vltimam voluntatem *Opizonus in l. filius familias §. diuus num. 141. ff. de legat. 1., Oddus de fideicommissis q. 38. art. 4., Fontanella de pact. nupt. clauf. 5. glos. 1. part. 2. num. 93., & seqq., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 10. num. 182. vbi alios innumeros allegat.* Rationes ex eo deduco primo, quia rationes, quæ militant pro dispositione *d. auth. res quæ C. communia*
Rationes pro responsione
de legatis, quando fideicommissum constitutum est per testamentum, seu per vltimam voluntatem, militant etiam pro eadem, quando constitutum est per contractum simplicitèr lucratiuum inter viuos, seu per donationem inter viuos addita illa prohibitione alienationis, siquidem hæ respiciunt publicum fauorem, ne fæminæ innuptæ, & indotatæ remaneant, & præsumptam voluntatem constituentis huiusmodi fideicommissum, quæ rationes sunt etiam considerabiles in fideicommisso constituto per donationem inter viuos; Neque dicas, disparem esse rationem inter fidei-

Discrimen inter fideicommissum cõstitutum in vltima voluntate, & cõstitutum inter viuos.

fideicommissum constitutum in testamento, & inter constitutum quasi contractu inter viuos; quandoquidem vt notat *Cephalus conf.574. num.19.,& seqq.*, qui alienat contractu inter viuos non tenetur dotare, & sicuti liberè alienare potest etiam in præiudicium legitimæ filiorum cum filijs ante mortem Patris non competat ius ad legitimam, & solummodo ex ijs bonis, quæ post mortem in patrimonio Patris reperiuntur per textum *in l.vlt. ff. de lib. agnos.*, ita etiam potest alienare in præiudicium dotis adijciendo obligationem bonis, ne alienentur; Non sic autem res se habet in alienatione bonorum fideicommissi constituti per vltimam voluntatem, seu per testamentum, quia solummodo pro tempore mortis instituentis incipit vim habere, & tunc incipit debitum, quod est in ordine prius, ac proinde non potest illi præiudicare; contra enim impugnaberis, quia, licet pro illo tempore, pro quo inter viuos constituit fideicommissum, & per donationem illa bona transtulit in donatarium, non teneretur dotare, ex præsumpta tamen voluntate eiusdem donantis præsumitur facta alienatio reseruato onere dotandi filias ob publicum bonum, si casus euenerit, quod non sint bona libera, queis possint dotari, hocque expresse habet *Ioannes Angelus Bossius de dote c.16.num.182. propè finem*.

Hoc discrimen non obstat, & quare.

Neque vlterius dicas, quod dispositio *in d. auth. res quæ C. communia de legatis* simplicitèr sit fundata in præsumpta verisimilitèr voluntate testatoris, vt notat *Merenda tom. 1. controu. iuris lib.4. c.27. art.10. num.57.*; quando autem inter viuos constituit fideicommissum non potest præsumi de talis alienationis voluntate ob causam dotis, cum enixè se velle ostendat, vt fideicommissum permaneat; Contra enim adhuc impugnaberis, quia non minus enixè voluntatem ostendit, vt bona fideicommissa conseruentur, quando fideicommissum instituit causa mortis, ac quando instituit inter viuos, sicque, si dum disponit de ipso causa mortis non præsumitur, quod prohibeat alienationem ob dotem filiabus constituendam, ita nec dum disponit inter viuos præsumendus est, quod voluerit alienationem impedire in causa huiusmodi dotis constituendæ.

Æquè præsumitur voluntas constituentis fideicommissum, quando instituit causa mortis, ac quando inter viuos.

Secundo rationem ex eo deduco, quia *d.auth. res quæ C.communia de legatis* per ea, quæ docui *sub hoc eodem tit. Contractus XVI. de dote primo prænot.27.num.46.* non est correctoria iuris communis, sed potius ius commune fauorabile, cum respiciat publicum bonum *Menochius lib.4. præsumpt. præsumpt.189.num.4.*, *Fusarius de substit. q.531.num.5.*, *Martha de success. ab intestato tom.2. part. 4. q.21. art. 10. num.3.*, ac proinde extendibilis est *Peregrinus de fideicom. art.42.num.59.*, *Surdus decis.62. num.27.*, *Fusarius loc. mox cit. n.5.in fine*, ergo, cum eadem ratio militet in fideicommisso inter viuos, dispositio huiusmodi erit trahenda etiam ad hunc casum arg. eorum, quæ docet *Bartolus in l.si constante in quæst. nona prima partis ff. solut. matrim.*

Auth. res quæ non est correctoria, sed fauorabilis.

Tertiò paritate, quia, sicuti in substitutionibus illa conditio, *si sine liberis*, non solum tacitè subintelligitur, quando substitutio facta est in vltima voluntate, sed etiam, quando facta est inter viuos, prout docent *Ioseph de Rusticis in comment. ad l.cum auus lib. 3. c.18. num.28.*, *Fontanella de pact. nupt. claus. 5. glos.1. part.2.num.96.*, *Antonius Gomez tom.1. var. resol. c.5. num.44.*, *Peregrinus de fideicom. art.42. num.58., & seqq.*, ita etiam in fideicõmissis illa conditio, *nisi sint filiæ dotandæ*, quæ subintelligitur, quando fideicommissum constitutum est in vltima voluntate, intelligi debet etiam, quando fideicommissum constitutum est inter viuos.

Euincitur etiam paritate.

Neque hic audiendum arbitror *Petram de fideicommis. q. 8. num.442.*, dum dicit, quod adæquata ratio dispositionis *d. auth. res quæ C. communia de legat.* fundetur, vt supra, in præsumpta mente testatoris, quæ cessat in fideicommisso constituto inter viuos, quia donatarius, & sic paciscens cum donatore de non alienandis rebus sibi per fideicommissum collatis non habet affectionem vllam, neq; obligationem ad descendentes illius, adeoque &c. Non, inquam, audiendus est, quia vt benè notat *Fontanella de pact. nupt. d. claus. 5. glos. 1. part.2. num.93.* mirum est, quod idem *Petra* vir, cæteroqui doctissimus, suam intentionem fundet in hac ratione, debebat enim aduertere, quod dispositio *d.auth. res quæ C.communia de leg.* non habeat locum, nisi respectu ascendentium, & descendentium, quando scilicet prohibitio alienandi fit alicui descendenti, in quem confertur beneficium, & sic non potest habere locum ratio, quod donatarius non habeat affectionem immo æqualem habebit cum ipso donatore ad mulierem dotandam, sicque eadem viget ratio, siue prohibitio alienationis facta fuerit causa mortis in testamento, siue inter viuos in donatione. Hæc ferè ad verbum *Fontanella num. 94.*

Soluitur ratio, cui innititur contraria sententia.

§. XIII.

§. XIII.

An *auth. res quæ* locum habeat in ordine ad dotem restituendam, quando donator contraxit, quod donatario descendente sine liberis res donata ad eum reuertatur.

SVMMARIVM.

Exponitur status disquisitionis. 1.
Refertur opinio Fontanellæ dicentis bona illa esse obnoxia restitutioni pro dote. 2.
Approbatur hæc opinio. 3.
Soluitur instantia opposita. 4.

DISQVISITIO XIII. Sempronius Pater contemplatione matrimonij initi inter Caium eius filium, & Meuiam eidem Caio filio plurima dona titulo
1 Exponitur status disquisitionis. donationis inter viuos contulit ea adiecta conditione, vt, si Caius decederet sine liberis, eadem bona ad ipsum Sempronium reuerterentur. Decessit Caius sine liberis, & iuxta conuentionem bona reuersa sunt ad Patrem donatorem. Agebat Meuia ad consecutionem suæ dotis, quam in matrimonio contulerat. Hic actitatum fuit, an bona illa per Patrem Sempronium collata filio sub illa conditione, vt, si filius decederet sine liberis, ad se reuerterentur (sub quo respectu dicuntur bona fideicommisso supposita) remaneant vinculata pro huiusmodi dotis restitutione.

Mitto pro nunc considerationem, an Pater pro filio, potissimum, si fuerit sub patria potestate teneatur ad restitutionem dotis independenter à quibuscunque bonis, quæ à filio in ipsum prouenerint, sed restringendo difficultatem iuxta dispositionem *d. auth. res quæ* hic inquiretur, an illa bona, quatenus sunt bona fideicommisso supposita per illam conditionem, quod decedente filio sine liberis ad eum debeant reuerti, si alia bona libera eiusdem filij mariti non supersint, subiaceant oneri restitutionis
2 Refertur opinio Fontanellę asserẽtis bona illa esse obnoxia restitutioni pro dote. dotis ab eodem filio receptæ à Meuia vxore.

Proponit hanc difficultatem in his ferè terminis *Fontanella de pact. nupt. clauf. 5. glos. 1. part. 2. num. 98.*, & resoluit huiusmodi bona collata per Patrem filio contemplatione matrimonij initi cum Meuia, & ratione illarum conditionum appositarum in donatione subiecta fideicommisso, subiacere oneri restitutionis dotis vxori filij, si filius alia bona libera non reliquerit in sui decessu; atque ita resolutum testatur in suo Senatu Cathalaniæ sub die 14. Ianuarij 1614. referente Egreg. Senatore Ioseph Ferr. Cum hac opinione transeundo.

Respondeo etiam in hac hypothesi *ex vi d. auth. res quæ C. communia de legatis* illa bona remanere obnoxia pro restitutione dotis à filio receptæ. Ratio ex eo deducitur, quia textus *in d. auth. res quæ* non solum respicit onus dotis constituendæ, sed etiam onus eiusdem restituendæ, prout est in confesso penes omnes ferè DD., quo supposito tanquam certo ad rem nostram sic procedo. Omnes rationes, quibus innititur ille textus, militant æquè primò in hoc casu, ac in alijs in præcedentibus præactis, quandoquidem hic adest consideratio publici boni, ne vxor illa filij indotata remaneat; vlterius ratio præsumptæ voluntatis eius, qui in illis bonis constituit fideicommissum, qui, ex quo contulit illa bona contemplatione illius matrimonij, præsumitur ea contulisse in ordine ad ea omnia, quæ ex tali matrimonio possunt consequi. Confirmatur, quia, ex quo Pater contulit illa bona intuitu illius matrimonij iam ratum habuit, & approbauit illud matrimonium, & vxorem filij accepit in nurum, ergo versus illam affectionem habuisse præsumendus est, adeout, si tunc interrogatus fuisset, an intenderet, vt illa bona, quæ stipulatus est ad se reuerti decedente filio sine liberis, deberent ad se reuerti etiam in casu dotis restituendæ, rationabiliter præsumi debeat, quod hunc casum excepisset, ergo &c.

3 Approbatur hęc opinio.

Rationes pro hac opinione

Quod, si dixeris, quod dispositio *d. auth. res quæ* habeat locum solummodo inter ascendentes, & descendentes, vt supra notatum est, in ordine ad filias vtriusque, adeoque, quod nequeat extendi in ordine ad vxorem filij, quæ neque ascendens, neque descendens est, sed computatur tanquam persona extranea; statim dicam, quod, ex quo per matrimonium facta est vna caro cum filio descendente à donatore, & dos, quam illa tradidit, cesserit in commodum eiusdem filij, videtur, quod textus ad hunc quoque casum respexerit, & obligauerit eadem bona in fauorem eiusdem vxoris. Deinde, ex quo ille textus disponat non solum quoad dotem constituendam, sed etiam restituendam, vtique ratione eiusdem dotis restituendæ obligat bona eadem fideicommisso supposita etiam in ordine ad vxorem

4 Soluitur quædam instantia opposita.

rem

rem extraneam, cum dos regularitèr recipiatur ab vxore, quæ semper supponitur extranea respectu ascendentis, vel descendentis.

§. XIV.

An locum habeat dispositio *d. auth. res quæ*, si fæmina dotanda aliunde habeat bona, quibus possit dotari.

SVMMARIVM.

Refertur sensus, in quo procedit titulus. 1.
Rationes suadentes, adhuc filiam dotandam esse à Patre ex bonis fideicommissi. 2.
Rationes suadentes ex illis non posse dotem filiæ constitui. 3.
Alia iura pro opinione asserente ex illis bonis constituendam esse dotem filiæ. 4.
Præfertur opinio docens ex illis bonis constituendam esse dotem filiæ. 5.

DISQVISITIO XIV. Constituerat Sempronius Auus fideicommissum in rebus suis vocato primo loco ad idem Caio Nepote, & successiuè filios eiusdem, & filios ex filijs in perpetuum perseuerante linea masculina, qua deficiente vocauit alios, cuius primo vocatus habuit filios, & filiam, cumque non haberet bona libera, quibus posset filiam dotare, iam animum dirigebat ad alienanda bona fideicommisso subiecta pro dote eidem constituenda; contra quem excipiebant alij vocati, quod eadem filia haberet aliunde bona, quibus posset dotem constituere; adeoque in fauorem eiusdem filiæ non posse habere locum dispositionem *d. auth. res quæ*, quę, cum sit subsidiaria, prouidet tantum in casu, quo filia deberet indotata remanere, quod euenire nequit in præsenti casu, cum eadem filia habeat, quo possit dotari. Quæsitum hic fuit quomodo hæc controuersia esset dirimenda?

1 In quo sēsu procedat titulus.

Videbatur dicendum, quod adhuc esset locus dispositioni *d. auth. res quæ*, quandoquidem non obstante, quod dicta filia haberet aliunde bona, Pater ex officio paterno tenetur eandem congruè dotare per ea, quæ latè in præcedentibus commendauimus, & in subsidium Patris ad id muneris teneretur auus paternus; inter cæteras autem rationes, propter quas emanauit dispositio *d. auth.* ea potissimum enumeratur à *Fontanella de pact. nupt. clauf. 5. glos. 1. part. 2. nu. 3.*, *& à Menochio de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 189. num. 11.*, *& à Baezza de non meliorat. dot. rat. filiab. c. 8. num. 29.*, quod scilicet filia posset Patrem, & Auum paternum compellere ad dotem sibi constituendam. His tamen minimè obstantibus.

2 Rationes suadentes adhuc filiā dotandā à Patre ex bonis fideicommissi.

Sentiunt in hoc casu non ingredi dispositionem *d. auth. res quæ* in fauorem eiusdem filiæ, & propterea bona fideicommissi subiecta non posse alienari pro dote eidem constituenda. *Rolandus à Valle conf. 95. num. 9. lib. 1.*, *Rota Romana decis. 737. lib. 1. in nouissimis*, *Fontanella de pact. nupt. clauf. 5. glos. 1. part. 2. num. 10.* Rationem ex eo deducunt, quia talis dispositio est subsidiaria, non solum respectu Patris, quando alia bona libera non habet, sed etiam respectu eiusdem filiæ dotandæ, ergo, si eadem filia habeat aliunde bona, queis possit dotari, non subintrabit dispositio *dictæ auth.* Addit Rota Romana relata à *Prospero Farinacio in penult. vol decis. decis. 66.*, quod, si filia habeat bona materna, ex quibus ipsi possit dos congrua constitui, non possint ex fideicommisso detrahi bona, quibus dotetur, ergo à fortiori, si habeat bona propria, quibus possit congrua dos constitui, non poterit pro huiusmodi dote fieri detractio à bonis fideicommissis. Ad ea, quæ pro parte aduersa dicebantur de necessitate, quam habet Pater, vel subsidiariè auus paternus ex officio paterno dotandi filiam, quantumuis diuitem respondet *Fontanella de pact. nupt. d. clauf. 5. glos. 1. part. 2. nu. 10. in fine* ea procedere quoad libera bona patris, si quæ habet, non quoad bona vinculata, & fideicommisso subiecta.

3 Rationes suadentes ex illis non posse cōstitui dotem.

Dispositio *auth. res quæ* est subsidiaria solummodo.

Contrarium tamen expressè docent, scilicet adhuc habere in hoc casu locum *d. auth. res quæ*, & posse alienari bona fideicommissa ad constituendam dotem filiæ, quantumuis aliunde diuiti *Ioannes Angelus Bossius de dote c. 16. num. 128.*, *Oddus de fideicommiss. q. 39. art. 4.*, *Fusarius conf. 7. per totum*, *& præcipuè num. 3. 20.*, *& 21.*, *& de substit. q. 531. n. 145. & seqq.* Rationes plurimas ad hoc corroborandum congerit dictus *Bossius loc. cit.* omnino videndus. Nobis pro fundamento huius opinionis vna, vel altera sufficiat addita præcedenti, quam in ratione dubitandi considerauimus, quæ sufficientèr non eluditur à *Fontanella loc. cit. num. 10. in fin.*, dum dicit intelligi onus ex officio paterno in Patre dotandi filiam, quantumuis diuitem, procedere dumtaxat quoad bona libera, non autem quoad bona fideicommisso subiecta, quandoquidem fideicommissum intelligitur institutum sub tacita clausula reser-

4 Alia iura pro opinione asserente ex illis constituendam esse dotē filiæ.

reseruante ea, quæ ipse institutor facere teneretur, cum testator id voluisse censeatur ab hæredibus, & vocatis, quod ipse facere teneretur, si esset superstes, sed, si ipse esset superstes, in ea hypothesi teneretur dotare filiam, seu neptim, quantumuis diuitem, ergo &c. Vna iam ratio sit huius opinionis, quia textus *in d.auth.res quæ C.communia de legat., & in auth. de restitutionibus, & ea, quæ parit §. quamobrem, & in l.mulier §. cum proponeretur ff. ad Sen. Consult. Trebell.* constituit regulam, quod bona fideicommissi alienari possint pro constitutione dotis liberorum, si portio legitimæ non sufficiat ad dotis obligationem, & deinde fit exceptio ab eadem regula, quãdo legitima sufficit ad eandem obligationem, ergo non est facienda extensio eiusdem exceptionis ad alium casum, quando scilicet filia dotanda habet aliunde bona, quibus possit dotari, quia exceptiones sunt stricti iuris, nec trahendæ de casu expresso ad casum non expressum; Neque aduersari possunt ea, quæ supra dicebamus, scilicet dispositionem *d.auth.res quæ* non esse correctoriam iuris communis, sed ius commune, & vtique fauorabile, adeoq; posse extendi; Non, inquam, aduersari possunt, quia, vt notant DD. in hac materia scribentes talis dispositio dicitur fauorabilis in ijs, quæ concernunt fauorem dotis, & matrimonij; trahere autem limitationem inductam per textum *in d.auth. res quæ,* quando scilicet legitima est sufficiens ad obligationem dotis (in quo casu eximuntur ab onere dotationis bona fideicommisso subiecta) ad casum, quo filia haberet aliunde, quo dotari posset, non est fauorabile, quinimmò odiosum ipsi doti, & filiæ dotandæ. Quid iam concludendum?

Non est facienda exceptionis extensio.

5 Respondeo potiora esse iura pro hac secunda opinione, in qua probanda vlterius non immoror, cum de ea latè egerim *sub hoc eod. tit. Contractus XVI. de dote 1. prænot.23. num.55., & seqq.*, vbi etiam omnibus contrarijs satisfactum fuit, ad quæ propterea vos pro clariori, & vberiori notitia præsentis controuersiæ remitto.

Præfertur opinio docens ex illis bonis constituendam esse dotem filiæ.



§. XV.

Ad quem spectet probare extitisse, vel non extitisse bona libera ad effectum, vt intret, vel non intret *d. auth. res quæ.*

SVMMARIVM.

Duplex sensus tituli exponitur. 1.
Sententia docens ad substitutum pertinere probare extare, vel non extitisse bona libera. 2.
Contraria sententia docens ad dotandam, vel ad agentem pro ipsa spectare probare non extare, vel non extitisse alia bona. 3.
Si fideicommissarius filiæ, vel ipsa sibi velit contradicente substituto dotem constituere ex bonis fideicommissi onus probandi alia bona non extare ad ipsos pertinet. 4.
Si mulier agat in iudicio aduersus fideicommissarium pro dote ad ipsam spectat probare alia bona libera non extare. 5.
Si substitutus post dotem constitutam ageret ad illius auocationem ipse deberet probare alia bona libera extitisse. 6.

DISQVISITIO XV. Iuxta duplicem sensum examinari potest præsens titulus; vel quatenus ante alienationem bonorum ex causa dotis vxor, seu filia fideicommissarij prætendat sibi dotem ex bonis fideicommissis constitui sub prætextu, quod alia bona libera non extent, quibus possit congruè dotari, & substitutus contendat alia adesse bona libera, quibus possit dotari, adeoq; non faciendam esse detractionem de fideicommisso pro dote constituenda; vel quatenus iam dos de bonis fideicommissis constituta est, & per consequens facta ipsorum alienatio, & substitutus agat ad vendicationem sub prætextu, quod aderant bona libera, & fæmina dotata excipiat per negationem, quod adessent bona libera, quibus posset dotari, atque iuxta hunc vtrumque sensum oritur ratio dubitandi, an ad fæminam dotandam, vel dotatam incumbat onus probandi, quod alia bona libera non extent, vel non extiterint, an verò ad substitutum probandi, quod alia bona libera extent, vel extiterint ad effectũ excludendi eandem fæminam à dote quoad eadem bona fideicommissa, vel vindicandi ab ipsa, si iam receperit.

1 Duplex sẽsus secundum, quem potest accipi titulus.

In vniuersum nulla facta distinctione, an adhuc non sit collata in bonis fideicommissis, sed conferenda, an verò iam

iam fuerit collata docent onus probandi extare, vel extitisse bona libera ad dotem fæminæ constituendam pertinere ad fideicommissarium, seu substitutum agentem ad impediendum, vel auocandum *Decius cons. 519.*, *Iacobus Cancerius in prima part. var. resolut. c. 9. de dote, & donat. propter nupt. num. 103.*, *Marcus Antonius de Petra in tract. de fideicommiß. quæst. 5. num. 763.*, *Peregrinus de fideicom. art. 42. num. 73.*, & alij plures apud *Fontanellam de pact. nupt. clauf. 5. glosa 1. part. 2. num. 13.*, qui etiam refert rationes pro hac opinione *à num. 14. vsq; ad 18.*

2 Sententia docēs ad substitutum pertinere probare extare, vel extitisse bona libera

3 Contraria sententia docens pertinere ad dotandā probare alia bona non extare, vel non extitisse.

Contrarium scilicet onus probandi non extare, vel non extitisse alia bona libera pertinere ad vxorem, seu agentem nomine ipsius docent *Ioannes Baptista Costa de remed. subsid. remed. 6. num. 4.*, *Natta cons. 238. num. 6., & 7.*, *Crauetta cons. 77. num. 4.*, & alij plures, quos allegat idem *Fontanella loc. cit. num. 18.*, & deinde refert pro hac rationes plurimas, quem tu consule.

Vt clarius hac in re procedamus debemus, vt supra, casus distinguere; vel etenim fideicommissarius grauatus restituere vult, & intendit de bonis fideicommissi detrahere pro constituenda dote filiæ, seu fæmina ipsa fideicommissaria prætendit ex bonis fideicommissi, illorumque alienatione constituere sibi dotem contradicente substituto, vel ipsa mulier à fideicommissario grauato petit sibi dotem constitui; & in iudicio agit aduersus ipsum ad eiusdem dotis constitutionem, vel tandem constituta iam dote, siue per fideicommissarium grauatum mulieri, seu per ipsam mulierem sibi ipsi, si ipsa fuerit fideicommisso grauata, substitutus in eodem fideicommisso agit ad auocandas, seu vendicandas res iam in dotem collatas, siue immediatè ipsæ fuerint in dotem collatæ marito, siue fuerint in alios alienatæ, & ex illis extractum pretium, quod fuerit in dotem collatum; Ex hac casuum diuersitate possunt fortè oriri diuersa iura decidendi; nam in primo casu fideicommissarius grauatus restituere consideratur, vt actor aduersus substitutum; in secundo casu gerit vicem actoris ipsa vxor tàm contra grauatum, quàm contra substitutum; in tertio verò casu ipse substitutus agens ad auocationem, seu vindicationem est actor, alienans verò, & ille, in quem facta fuit alienatio, consideratur vt reus. Cum igitur ex generali regula actori incumbat onus probandi suam intentionem, videtur, quod in primo casu pertineat

Variæ considerationes, secundū quas potest examinari titulus.

ad fideicommissarium grauatum intendentem ex bonis fideicommissi cōstituenta dotem filiæ probare, quod alia bona libera non extent, quod idem intellige de ipsa muliere, quando ipsa esset fideicommissaria, & intenderet de bonis grauatis se ipsam dotare; in secundo casu hoc onus videtur spectare ad ipsam vxorem, cum ipsa etiam sit actrix; in tertio verò casu spectare hoc onus ad substitutum agentem ad rei vendicationem. Quid igitur concludendum?

Respondeo primo. Si fideicommissarius grauatus restituere intendat contradicente substituto de bonis fideicommissi detrahere ad constituendam dotem pro filia, vel fæmina ipsa fideicommisso grauata repugnante eodem substituto velit sibi ipsi ex illis bonis constituere, onus probandi, quod alia bona libera non extent, pertinet ad ipsum fideicommissarium, vel ad fæminam ipsam fideicommisso grauatam. *Costa de remed. subsid. d. remed. 6. num. 4.*, *Peguera decis. 116. num. 3.*, *Marzarius in Epitome de fideicom. q. 48. num. 7.*, à quibus dissentiri non videtur *Ioannes Angelus Bossius de dote c. 16. num. 138.* Non moueor ea præcisè ratione, de qua infra, quod in hac hypothesi ipse fideicommissarius siue fuerit Pater, siue filia consideratur, vt actor, ad quem videtur propterea spectare onus probandi suam intentionem, sed ea ducor, qua in similibus mouetur *Rota Romana part. 2. diuers. decis. 210.* nempe, quod, licet ipse fideicommissarius habeat regulam pro se ex vi *auth. res quæ C. communia de legatis*, vt scilicet possit detrahere dotem pro filia ex bonis fideicommissis, & item ipsa fæmina grauata pro sua dote, nihilominus hæc regula non est absoluta, sed qualificata, si scilicet non extent alia bona libera, non alitèr, nec alio modo; qui autem se fundat in regula qualificata debet probare regulam, & qualitatem *Bartolus in l. non solum §. sed, & probari num. 9. ff. de nou. op. nuntiat.*, *Felinus in c. auditis num. 13. de præsumpt.*, *Martha de success. part. 4. q. 21. art. 10. num. 9.*, *Fontanella de pact. nupt. clauf. 5. glos. 1. part. 2. num. 19.*, *Ioannes Angelus Bossius de dote c. 16. num. 138. in fin.* Adde vlterius, quod dispositio *auth. res quæ* aduersus regulam generalem, & absolutam *in l. fin. §. sed nostra l. Marcellus §. res quæ ff. ad Trebel.* est conditionalis, si scilicet alia bona libera non extent, conditionalis autem inducit formam, & qui ex conditionali actu aliquid prætendit, prius debet demonstrare conditionem illam esse adimpletam. Adde vlterius, quod fundamentum

4 Si ipse fideicommissarius grauatus, vel ipsa fæmina grauata intendat dotem cōstituere ex bonis fideicommissi onus probādi alia bona nō extare pertinet ad ipsos.

Ipse fideicommissarius nō habet regulam pro se, cum sit qualificata.

Regula qualificata est probanda simul cum qualitate.

intentionis fideicommissarij contendentis ex bonis fideicommissi dotare est non existentia bonorum liberorum; fundamentum autem intentionis, etiam si in negatiua consistat, est probandum *Bartolus in l. in illa num.5. ff. de verb. oblig.*, *Herculanus in tract.*, *qui teneatur negatiuam probare in princip. num. 2.* Adde vlterius, quod in iure potius attendatur regula prohibitiua, quam permissiua *Bartolus in l.3. in princip. ff. de suspect. tut.*; euidens autem est, quod substitutus vtatur regula prohibitiua, intendens verò dotare regula dumtaxat permissiua.

Fundamentum intentionis, si in negatione consistat, est probandum.

Respondeo secundo. Si mulier agat aduersus fideicommissarium in iudicio ad consecutionem dotis in bonis fideicommissi, probabilius spectat ad mulierem ad eludendam exceptionem fideicommissarij probare alia bona libera non extare, quibus possit congruè dotari *Fontanella de pact. nupt. clauf.5. glos.1. part.2. num.18., & seqq.*, *Stephanus Gratianus discept. for. tom.2. c.331. num. 23.*, *Hodierna controu. iur. lib.1. c.31. num. 34.*, *Ludouicus Molina de primog. lib.4. c.7. n.32. vers. contrarium*, & alij plures quos allegat *Fontanella d. num.18.*, & *Ioannes Angelus Bossius de dote d. c.16. num.139.*, licet contrarium ipse videatur sentire, non tamen exprimit suam mentem. Rationes pro precedenti responsione adductę videntur hanc quoque concludentèr euincere; Neque obesse potest, si dicatur ex qualitate personę fœminæ dotandæ sic exigente publica vtilitate fortius ius eidem fœminæ assistere, quam fideicommissario, qui tenetur dotare; non, inquam, obesse potest, quia, licet fœmina ius habeat ad dotem, siue ex bonis fideicommissis, quando alia bona libera non extant, siue ex bonis liberis, si hæc extent, ad hoc tamen, vt ex bonis fideicommissi illam consequatur, necessaria est probatio, quod bona libera non extent, ne illa subsint oneri auocationis, & vt se tueri possit aduersus substitutum, cui cæteroqui facienda esset restitutio. Quamobrem aduerto, aduersus fideicommissarium grauatum ex vna parte restituere bona fideicommissa, & ex altera obligatum fœminam illam dotare vix posse habere locum præsentem responsionem, quandoquidem, cum illa fœmina ius habeat ad dotem siue ex bonis liberis, si extent, siue ex bonis vinculatis, si illa non extent, consequendam, frustrà in ordine ad ipsum compelleretur ad probandum libera bona non extare, cum ille, siue extantibus, siue non extantibus teneatur dotare.

5 Si mulier agat in iudicio aduersus fideicommissariũ ad ipsam spectat probare alia bona libera nõ extare.

Soluitur instantia opposita.

Aduersus hanc responsionem congerunt aduersantes plurima argumenta, quæ tamen ferè in idem coincidunt; primum desumitur ex *glos. in l. cum de lege verb. hæredis probatio ff. de probat.*, vbi, si hæres dicat esse tantum in hæreditate, & non plus, dicenti plus inesse incumbit onus probandi, adeoque, si mulier dicat non esse alia bona præter illa, quæ sunt fideicommisso supposita, habeat suam intentionem fundatam. Secundum desumitur ex ijs, quæ habet *Angelus in l. à D. Pio §. in venditione ff. de re iud.* vbi, quod ad faciendā bonorum alicuius executionem sufficit, quod agens dicat talia esse bona in bonis debitoris, & non plura, & si quis plura esse assereret, teneretur illa probare. Alia agglomerat *Cancerius in prima part. var. resol. c.9. de dote, & donatione propter nuptias num.103., & seqq.* Sed facili negotio dissoluuntur, & quidem primum non potest adaptari præsenti instituto, cum in dicta glosa agatur de hærede, qui inuentarium confecerat; qui habet propterea præsumptionem pro se per textum *in l. fin. §. licentia ff. de iur. delib.*; hic autem agitur de muliere allegante non existentiam aliorum bonorum, pro qua non militat illa præsumptio contra hæredem; quod idem dicendum est ad secundum, nam ibi erat sermo de excipiente, quod contra debitorem non facta esset legitimè discussio, & dicitur, quod, qui allegat, illegitimam esse illam discussionem, & plura esse bona in bonis debitoris, teneatur probare esse plura bona, nam alter habet præsumptionem pro se ratione discussionis iam factæ; hoc autem non euenit in muliere allegante de non existentia bonorum liberorum, cum nullam habeat pro se iuris præsumptionem quoad talem non existentiam, in qua fundat suam intentionem, quam propterea probare tenetur.

Proponuntur argumenta in cõtrarium.

Hæc argumenta dissoluuntur.

Respondeo tertio. Si, postquam mulier ex bonis fideicommissis fuerit dotata, & bona in dotem fuerint tradita marito, vel alio modo alienata causa dotis, substitutus ageret ad auocationem, seu vindicationem illorum bonorum sub eo prætextu, quod tempore matrimonij, seu dotationis extarent alia bona libera, onus probandi talem existentiam bonorum liberorum pertineret ad ipsum substitutum intendentem rei vendicationẽ, seu auocationem. *Ludouicus Molina de primog. lib.4. c.7. num.36.*, *Petra de fideicommissis q.8. num.460. in fin.*, *Peregrinus de fideicom. art.42. num. 73.*, *Menochius de præsumpt. lib.4. præsumpt.189 num.9.*, *Stephanus Gratianus discept. for. c.231. nu.23.*, Mas-

6 Si substitutus post dotem constitutam ageret ad ipsam auocandam ipse debet probare, quod bona libera extiterint.

Mascardus de probat. concl. 206. num. 13. Non moueor ea præcisè ratione, quod in hac hypothesi ipse substitutus computetur, & propriè sit actor, cui rationi multum fidere videtur *dictus Mascardus de probat. loc. cit.*, sed vlterius, quia fundamentum intentionis substituti agentis ad rei vendicationem nihil aliud est, quam præsumpta existentia bonorum liberorum; ex regula autem præcedentèr posita in illa actione fundamentum intentionis est probandum. Adde, quod non constante, an pro tempore dotationis fuerint bona libera, nec ne, præsumptio stat pro possidente, cuius semper melior est conditio, & interpretatio semper facienda est in fauorem eiusdem, ergo onus transfunditur in actorem non possidentem probandi, quod pro eo tempore fuerint bona libera ad effectum auocandi à reo possessore bona, quæ actu possidet.

Rationes pro hac responsione.

Neque obstant ea, quæ in prima responsione afferebantur, quod scilicet regula pro substituto sit absoluta, quod scilicet bona fideicommisso supposita non possint alienari; regula autem in fauorem vxoris *ex vi d. auth. res quæ C. communia de legat.* sit qualificata, & conditionalis, adeoque ad dotantem, seu dotatam spectet onus probandi huiusmodi qualitatem nempe, quod non fuerint pro illo tēpore dotationis bona libera, queis fæmina possit dotari; Non, inquam, obesse possunt, quia licet ea, quæ dicuntur, si simplicitèr sumantur, vera sint; fallunt tamen concurrentibus alijs circunstantijs, & præsumptionibus præponderantibus, cuiusmodi est radicata possessio in fæmina dotata, conditio actoris in tali actione, qui tenetur probare fundamentum suæ intentionis, regula prohibitoria, quæ in iure præponderat actioni prosecutoriæ, quæ omnia in præsenti hypothesi militant aduersus substitutum in fauorem fæminæ dotatæ.

Soluuntur quædam instantiæ oppositæ.

Quod, si vlterius dicas, quod nominus per excipientem probandum sit fundamantum intentionis ad eludendam actionem agentis, quam per actorem fundamentum intentionis ad agendum per textum *in l. 2. ff. de probat.*; neque in hoc consideranda est differentia inter excipientem, & agentem, quia vterque debet probare fundamentum propriæ intentionis, quandoquidem excipiens in exceptione sua fungitur munere actoris; statim impugnaberis, quia, cum excipiens, qui conuenitur, habeat radicatum ius in possessione, sufficit, si alleget alia bona libera tempore dotationis non fuisse ad transferendum onus in agentem probandi contrarium, & hoc exigit natura eiusdem exceptionis.

Mulier habet fundatum ius in possessione.

---

§. XVI.

An, si substitutus probauerit, tempore dotationis alia bona libera extitisse, possit auocare dotem solutam, si modo bona libera non extent, & fæmina remaneret indotata.

SVMMARIVM.

Status quæsiti expositus. 1.

Rationes suadentes etiam in hac hypothesi non posse substitutum auocare illa bona data in dotem. 2.

Agente substituto ad auocationem dotis potest fæmina dotata se tueri beneficio, ne remaneat indotata. 3.

DISQVISITIO XVI. Vrgente tempore nuptiarum Flauiæ filiæ Theodoricus Pater fideicommissarius ex bonis fideicommissi constituit dotem congruā mille aureorum, cum qua contractum fuit matrimonium cum Philippo. Constante iam matrimonio substitutus in fideicommisso opposuit, quod illa bona conferri non potuerunt in sui præiudicium in dotem eidem Flauię, cum essent fideicommisso vinculata, & licet Theodoricus, & Flauia exciperent, quod pro tempore dotationis non aderant alia bona libera, ac proinde ex vi *d. auth. res quæ C. communia de legat.* potuerint validè assignari, dictus tamen substitutus in dicto iudicio concludentèr euincit, pro eo tempore dotationis alia bona libera extitisse, ac proinde agebat ad vendicationem rerum in dotem collatarum. In hoc iudicio superati Theodoricus, & Flauia pater, & filia adhuc opponebant, quod, licet tunc fuerint alia bona libera, modo tamen alia non extent, & si res in dotem collatæ vendicarentur, Flauia, quantumuis iam nupta contra bonum publicum indotata remaneret, & in casu dissoluti matrimonij per obitum præsentis mariti non posset ad alias nuptias conuolare, quinimmo etiam constante præsenti matrimonio subiaceret iurgijs, & despectui mariti, nec congruè cum illa ageret, cum deceptum ab illa, & ab eius Patre se cognosceret. Hic quæsitum fuit, an non obstante hac considera-

1 Status controuersię expositus.

deratione substitutus posset illa bona vendicare?

Ratio dubitandi ex eo desumitur, quia ad officium paternum non solum spectat primo dotare filiam, sed etiam secundo, & tertio, præcipuè, si dos primo collata sine culpa eiusdem filiæ perierit per ea, quæ docuimus *sub hoc eodem titulo de dote l. prænot. 29.*, & docent *Castrus in l. 2. §. 1. ff. solut. matrimon.*, *Boerius decis. 131 num. 3.*, *Campeggius de dote part. 1. q. 15., & q. 26.*, *Menochius de arbitrar. cas. 182. num. 57.*, *Peregrinus de fideicommis. art. 42. num. 88.*, *Stephanus Gratianus discept. for. tom. 3. c. 466 nu. 2., & seqq.*, *Molina Theologus de iust. tom. 3. disp. 636. num. 14.*, & licet ea, quæ per huiusmodi DD. dicuntur procedant de dote iterum conferenda filiæ, non quidem in ordine ad idem matrimonium, sed ad aliud, si contigerit celebrari; nihilominus in hoc casu etiam in ordine ad idem matrimonium noua dos videtur conferenda, cum tunc perindè sit, ac si non fuerit tradita, cum fuerit tradita in bonis, quæ non poterant conferri, cum pro eo statu essent inalienabilia; vnde in præsēti statu consideratur Pater secundum onus, quod habet ex officio paterno dotandi filiam, perindè, ac si nunquam fuerit dotata; nec obstare potest in ordine ad bona fideicommisso supposita, quod pro tempore primæ dotationis habuerit Pater alia bona libera, quibus poterat filiæ dotem congruam constituere, ac proinde cessare videatur onus constituendi in bonis fideicommissi; Non, inquam, obstare potest, quia, quod tunc habuerit bona libera, dicit quidem, quod pro eo tempore teneretur in illis dotem constituere, non tamen dicit, quod, si in illis tunc non constituerit, eximatur modo ab onere illam constituendi, quantumuis modo eadem bona libera non habeat, quia culpa Patris in non constituendo dotem in illis bonis liberis, non priuat filiam iure, quod habet, vt sibi dos congrua constituatur, siue in bonis liberis, si extent, siue in bonis fideicommissi, si illa non extent; iura etenim, quæ statuunt, quod ex bonis fideicommissi, quando bona libera non extant *in d. auth. res quæ C. communia de legatis, & in auth. de restitutionibus, & ea, quæ parit §. quamobrem, & in l. mulier §. cum proponeretur ff. ad Senat. Consult. Trebel.* possit, & debeat filia dotari, respiciunt principalitèr bonum filiæ eiusdem, ne indotata remaneat contra publicam vtilitatem, quod ius in filia non extinguitur ex eo, quod Pater deliquerit non constituendo eidem dotem in bonis liberis, cum haberet.

2 Rationes suadentes substitutum non posse auocare illa bona data in doté.

Neque dicas, quod, cum iam illa filia sit nupta, videatur cessare ratio publicæ vtilitatis, quæ respicit procreationem liberorum, qui ex matrimonijs resultent, cum iam hic effectus habeatur independentèr à nouæ dotis constitutione; contra enim impugnaberis, quia etiam filiæ nuptæ tenetur pater constituere dotem, & ad eam constituendam compelli potest alienare bona fideicommissa, vt latè docet *Baldus in auth. res quæ num.* 10. *C. communia de legat., & ibi Castrensis n. 10.*, *Curtius Iun. num. 25.*, *Padilla num. 72.*, *Peregrinus de fideicom. art. 42. num. 39.*, *Martha de succes. part. 4. q. 21. art. 10. num. 31.*, *Oddus de fideicom. q. 4. art. 9. num. 99.*, *Ioannes Angelus Bossius de dot. c. 4. nu. 102.*, & licet *in d. auth. de restitutionibus, & ea, quæ parit in vndecimo mense* Iustinianus statuerit, quod, vbi dos tenuis fuerit constituta, non possit fieri alienatio bonorum fideicommissi ad illius augmentum, ex quo *Bartolus in l. obligamur ad fin. ff. de oblig., & act., & in auth. res quæ n. 6. C. communia de legat., & in l. mulier §. cum proponeretur ff. ad Trebel.*, *Merenda contros. iuris tom. 1. lib. 4. c. 30. num. 10., & seqq.* inferunt, quod, si prohibetur nupta consequi augmentum dotis in bonis fideicommisso suppositis, à fortiori prohibeatur nupta sine dote ex eisdem bonis consequi dotem; licet, inquam, Iustinianus hoc statuerit, non tamen benè deducitur illa consequentia, quia, vt benè notat *Curtius Iun. in d. auth. res quæ num. 25. C. communia de legat.* potior est ratio in fæmina nupta ad consequendam dotem, quam non habuit, ac in fæmina nupta cum dote tenui ad consequendum augmentum eiusdem dotis ex bonis fideicommissi. Ratio disparitatis in eo consistit, quia, quando fæmina nupsit cum dote tenui, supponitur maritus in eandem consensisse, nec aliud expressisse, quando verò nupsit sine dote non præsumitur maritus consensisse, sed rationabilitèr credidisse fæminam à Patre congruè dotandam per ea, quæ notat *Glosa in l. obligamur §. 1. in verb. lege ff. de obligat., & act.*, quæ potissimum verificantur in præsenti hypothesi, secundum quam maritus consentit in illud matrimonium, quia in ipso fuerat constituta dos in tanta quantitate, quæ, cum fuerit auocata, videtur, & ipse maritus, & vxor habere ius ad æquiualens.

Soluitur ratio opposita.

Quod, si vlterius repetas, quod ideo Pater cogatur dotare filias, vt possint virum æqualis conditionis inuenire, cui nubant, quæ ratio cessare videatur in iam nupta; tunc dicam, hanc non esse adæquatam rationem, propter quam

Aliæ rationes oppositæ dissolutæ.

Pater

Pater teneatur filias dotare, cum potior ratio dotis constituendæ respiciat onera matrimonij per maritum sustinenda per textum *in l. pro oneribus C. de iure dotium*, quæ ratio militat etiam in iam nupta. His sic pro notitia explicatis.

Respondeo. Agente substituto in hac hypothesi ad auocationem bonorum fideicommissorum, quæ data fuerint per fideicommissarium in dotem filiæ, potest hæc se tueri aduersus eundem per ius, quod habet, ne indotata remaneat, etiam contra bona fideicommisso supposita, quando alia bona libera non extant, nec eliditur eiusdem fæminæ exceptio ex eo, quod pro tempore nuptiarum extiterint alia bona libera. Ratio ex eo deducitur primo, quia ius, quod habet filia fideicommissarij, ne indotata remaneat, præualet iuri, quod habet substitutus in fideicommisso, ne bona eiusdem alienentur, quotiescunq; alia bona libera non extent, vt ex allegatis textibus *in auth. res quæ, & auth. de restitutionibus, & ea, quæ parit, & ex l. mulier §. cum proponeretur*, & hoc ius est radicatum in eadem fæmina dotanda, nec extinguitur ex eo, quod præcedentèr Pater alia bona habuerit libera, & alienauerit, quia ius habet modo, vt à Patre dotetur, nec culpa præcedens Patris demit ius, quod ipsa habet ad dotationem, ergo, cum modo in bonis Patris alia bona libera non extent præter fideicommissa, poterit ex illis velle congruè dotari, & sic detinere bona, quæ iam collata accepit. Secundo, quia, si eadem filia nupserit sine dote, potest à Patre illam exigere etiam ex bonis fideicommissi, si alia bona libera non extent *Oddus de fideicom. q. 4. art. 9. num. 99., Gomez ad l. 40. Tauri num. 87. verb. sic sexto limita, Ioannes Baptista de Barbobus q. 42. num. 37., Menochius de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 189. num. 52., & seqq.* Demus iam, quod filia sine dote fuerit nupta pro tempore, quo Pater cum bonis fideicommissi haberet etiam libera, & supponamus, quod pro tempore, quo filia vrgeret ad dotem, bona libera essent cōsumpta, & tunc peto, an Pater ex bonis fideicommissi teneretur conferre filiæ dotem? Si affirmes, ergo etiam tenebitur conferre dotem, quando contulit ex bonis fideicommissi extantibus etiam bonis liberis, si postea bona libera fuerint consumpta, & bona fideicommissa data in dotem fuerint per substitutum auocata, quandoquidem tunc perindè est, ac si non fuerit dotata, & per consequens filia poterit resistere executioni auocationis, & bona illa retinere pro dote; inanitèr enim auocatur, quod immantinentèr est restituendum; Si verò negas; ergo fæmina indotata remaneret contra dispositionem textus *in d. auth. res quæ C. communia de legatis*; qui textus respicit tempus, quo venit dos constituenda.

3 Agente fideicommissario in hac hypothesi ad auocationē dotis potest vxor se tueri iure, ne remaneat indotata.

Rationes pro hac responsione.

Tertiò. Demus casum, quod Pater habens vltra bona fideicommisso subiecta etiam libera in istis constituerit dotem filiæ incæpta dotatione à promissione, & perfecta postea in traditione, & deinde illa dos fuerit euicta, certè filia, & eius maritus habent ius aduersus dotantem agendi de euictione *Montanus decis. 13. num. 27., & seqq., Martinus Coler decis. German. 14., Fontanella de pact. nupt. claus. 5. glos. 8. part. 14. num. 35., Ioannes Angelus Bossius de dote c. 17. num. 26.*, & vbi tunc alia bona libera penes dotantem non extant, aperitur locus *d. auth. res quæ C. communia de legat.* cum tunc militent omnes rationes, quibus innititur ille textus, ergo etiam, si dos fuerit constituta in bonis fideicommissi, & hæc auocentur, ius erit in marito agendi aduersus dotantem de euictione, & si alia bona non extent, tunc via aperietur dispositioni textus *in d. auth. res quæ*.

Habet ius fæmina agendi contra dotantē de euictione.

Nec obesse potest, quod Pater constituendo dotem in bonis fideicommissi, cum haberet bona libera, dolosè egerit, & contra dispositionem iuris; Non, inquam, obesse potest, quia dolus Patris non potest obesse fæminæ, quæ quotiescunque bona libera non extant, habet ius quoad dotem in bonis fideicommissi, nec curare debet, quomodo bona libera fuerint insumpta, & cur non fuerint data in dotem &c.

Dolus Patris non potest obesse filiæ.

---

§. XVII.

An filia fideicommisso grauata, si legitima, & Trebellianiaca non sufficiant ad dotem congruam sibi constituendam, quantumuis habeat alia bona libera propria, possit detrahere à fideicommisso, quantum sufficiat ad congruam dotem.

SVMMARIVM.

Status disquisitionis expositus. 1.
Rationes dubitandi proponuntur. 2.
Reso-

Resolutio, quod possit detrahere de bonis fideicommissi remissiuè. 3.

DISQVISITIO XVII. Titius constituit sibi hæredem Calidoniam propriam filiam, quam fideicommisso grauauit obligans ad hæreditatem alijs vocatis post ipsius mortem restituendam, salua ipsius legitima, & Trebellianica.
1 Refertur status quęstionis. Eadem Calidonia habet aliunde bona propria, & aduentitia, quæ ob obitum Patris fuerunt in ipsa pleno iure consolidata; Cum ageretur de nuptijs eiusdem Calidoniæ, & legitima, & Trebellianica non sufficerent ad congruam ipsius dotem, quæsitum fuit, an posset iuste de fideicommisso detrahere, quantum sufficiat cum dicta legitima, & Trebellianiaca ad sibi congruam dotem constituendam, an verò defectum congrui debeat supplere ex proprijs bonis.

Ratio dubitandi desumitur ex superius dictis, vbi quod, si grauatus fideicommisso ex legitima, & Trebellianica non posit congruam dotem filiæ constituere, teneatur ex fideicommisso sup-
2 Rationes dubitandi proponuntur. plere defectum non obstante, quod eadem filia habeat aliunde bona, quo possit congruè dotari; vnde etiam videtur inferendum, quod, si eadem filia fuerit per Patrem hæres instituta, sed fideicommisso grauata, non obstante, quod aliunde habeat bona, quibus simul cum legitima, & Trebellianiaca posit dotem sibi constituere saluo fideicommisso, posit nihilominus seruatis proprijs bonis de bonis eiusdem fideicommissi detrahere, quantum sufficit ad integrandam congruam dotem.

Memini me de hac difficultate latè disseruisse *sub hoc eodem volum. tit. de Dote I. prænot.* 23. vbi *num.* 57. retuli opi-
3 Resolutio, quod possit detrahere remissiuè. nionem asserentem in hac hypothesi non posse detrahere de bonis fideicommissi, quantum sufficit ad integrandam congruam dotem, sed teneri ex proprijs bonis constituere, ibique DD., & rationes pro eadem retuli; numero verò 58. contrariam retuli asserentem, vtique posse non obstante existentia propriorum bonorum de bonis fideicommissi detrahere, hancque potioribus iuribus foueri, licet prima sit communius recepta. Recolite, quæ ibi dicta sunt; non enim vacat in illis repetendis immorari.



§. XVIII.

An res alienata pro dote redeat ad fideicommissum, si fæmina dotata decedat fine liberis.

SVMMARIVM.

Series tituli exponitur. 1.
Rationes suadentes post mortem vxoris sine liberis dotem consolidari cum fideicommisso. 2.
Huiusmodi bona data in dotem sine reseruatione non consolidantur cum bonis fideicommissi. 3.
Si eadem bona ex causa reuertantur ad fideicommissarium post mortem dotatæ non tenetur ea restituere substituto. 4.
Soluuntur rationes oppositæ. 5.

DISQVISITIO XVIII. Cum Titius Pater grauatus fideicommisso non haberet bona libera ex eodem fideicommisso Meuiam propriam filiam congruè dotauit, cumque Meuia diu in matrimonio perseuerasset è viuis cessit nullis liberis relictis. Hic dubitari contigit, an mortua eadem Meuia, nullisque ex illo matrimonio relictis liberis dos illa deberet consolidari cum fideicommisso, an verò transire ad maritum, si statuto cautum fuerit, quod ad ipsum decedente vxore sine liberis deueniat, vel ad hæredes eiusdem vxoris vel ex testamento, vel ab intestato? 1 Series tituli exponitur.

Ratio dubitandi ex eo desumitur, quia remedium *d. auth. res quæ C. communia de legat.* respicit præcisè necessitatem eiusdem fæminæ, ne scilicet contra bonum publicum indotata remaneat, nec præsumendum est, quod cessante huiusmodi necessitate iura voluerint derogare fideicommisso, sicque dum dotatio facta est ex causa necessaria cessante huiusmodi causa non videtur habere vlteriorem effectum, sed resoluenda, & per consequens res datæ in dote consolidandæ cum eodem fideicommisso. 2 Rationes suadentes post mortem vxoris sine liberis dotem consolidari cum bonis fideicommissi. Accedit iuxta superius dicta, quod dispositio *d. auth. res quæ* fundatur in præsumpta voluntate fideicommittentis, vt docent *Rota Romana part. 1. diuers. decis.* 556, *Fontanella de pact. nupt. clauſ.* 5. *gloſ.* 1. *part.* 2. *num.* 2., & 7., *Menochius de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 189. *nu.* 5., & 6. *Ioannes Angelus Bossius de dote c.* 16. *num.* 100.; Non est autem præsumendum, quod institutor fideicommissi, qui vinculum soluit in ordine ad necessitatem

filiæ

filiæ velit solutum remanere cessante eadem necessitate. Nihilominus.

Respondeo huiusmodi bona in dotem data simplicitèr sine vlla reseruatione post mortem fæminæ dotatæ decedentis sine liberis non consolidari cum fideicommisso. Procedit stante statuto deferente lucrum dotis marito vel in toto, vel in parte decedente vxore sine liberis, nam sicuti de iure communi dos profectitia mortua vxore sine liberis reuertitur ad Patrem per ea, quæ latè docuimus *sub hoc eodem tit. de dote I. prænot.* 27. ita etiam ad eundem redire debere videtur illa dos fideicommisso grauata. Hanc nostram responsionem in his ferè terminis sustinent *Merenda controu. iur. tom.* 1. *lib.* 4. *c.* 33. *num.* 12., *Curtius Iun. in d. auth. res quæ C. communia de leg.*, *Rolandus à Valle de lucro dotis q.* 57. *num.* 11., *Thanutius de lucro dotis glos.* 10. *num.* 60., *& seqq.*, *Peregrinus de fideicom. art.* 42. *num.* 20., *Menochius de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 189. *num.* 187., *Cancerius in tertia part. var. resol. c.* 12. *de transmis. nu.* 250., *Ioannes Angelus Bossius de dote c.* 16. *n.* 228. Ratio ex eo deducitur, quia eo ipso, quod conceditur alienatio bonorum fideicommissi causa dotis sine alia exceptione, seu reseruatione intelligitur concessa secundum eas omnes rationes, & conditiones, quæ concomitantur, vel consequuntur causam eiusdem dotis, ergo, cum ex dispositione iuris statutarij præmoriente vxore sine liberis dotis lucrum pertineat ad maritum, ad ipsum pertinere debet illud lucrum, quantumuis fuerit extractum ex bonis fideicommissi, quandoquidem iura *in d. auth. res quæ C. communia de legat.*, *& in d. l. mulier §. cum proponeretur ff. ad Sen. Cons. Trebel.* concedunt alienari ex causa dotis huiusmodi bona, vt deseruiant ad effectum, ad quem cæteræ dotes deseruiunt, & cum eisdem conditionibus, & in hoc verificatur etiam id, quod circumfertur, quod scilicet iura, quæ concedunt principale, intelligantur etiam concedere accessorium, quod ex natura illius, vel ex dispositione iuris consequatur, ergo, cum ex dispositione iuris municipalis consequatur, quod lucrum dotis cedat marito post mortem vxoris sine liberis, concessa alienatione bonorum fideicommissi causa dotis intelligitur etiam concessa quoad illũ effectũ lucri.

3 Huiusmodi bona data in dotem sine reseruatione non consolidantur cum bona fideicommissi.

Transeũt huiusmodi bona adinstar cęterarum dotium.

Hæc adeo vera sunt, vt asserat etiam *Thanutius de lucro dotis glos.* 10. *num.* 60., *& seqq.*, quod, si eadem dos, vel quia non extat statutum deferens post mortem vxoris sine liberis lucrum dotis marito, vel quia ex alia causa eadem bona data in dotem debita sint, ad dotantem fideicommissarium fuerit reuersa, non propterea idem fideicommissarius teneatur illa restituere substituto, cum iam fuerint simplicitèr, & absolutè alienata ad perpetuam substitutorum exclusionem, vt notant etiam *Ruinus cons.* 201. *num.* 6. *vol.* 1., *Rota Roman. part.* 1. *recent. decis.* 209. *num.* 3., *Martha de successione ab intest. part.* 4. *q.* 21. *art.* 10. *nu.* 50., & in hanc etiam opinionem teste *Fontanella de pact. nupt. claus.* 5. *glos.* 1. *part.* 2. *num.* 51. transiuit etiam Senatus Cathaloniæ die 30. Octobris 1606. referente Egreg. Senat. Iacobo Bugarya.

4 Si huiusmodi bona reuertãtur ad fideicommissariũ, nõ tenetur ea restituere substituto.

Nec obstare possunt ea, quæ ex aduerso afferebantur in principio præsentis disquisitionis; non primum, quia licet dispositio prædictorum iurium respiciat in origine necessitatem dotandæ fæminæ, quando aliunde dotans non habet bona libera, quibus dotet, facta tamen alienatione ex tali necessitate eadem dos sortitur omnes conditiones, quas habent aliæ dotes siue ex natura sua, siue ex dispositione iuris, adeoque, quod lucrum eiusdem cedat, cui de iure. Ad illud, quod subditur, idem ferè respondendum est; sicuti enim præsumpta mens testatoris est, quod fæmina illa non sit, nec remaneat indotata, & quod potius fideicommissum diminuatur, quam, quod illa remaneat sine dote, ita est, quod illa dos, postquam alienata ex illa causa reperitur, habeat omnes cõditiones veræ dotis, adeoq; &c.

5 Soluuntur rationes oppositæ sentẽtiæ.

---

§. XIX.

An, si dotans ex bonis fideicommissis deuenerit in pinguem fortunam in bonis proprijs teneatur fideicommissum reintegrare.

SVMMARIVM.

Titulus expositus in claris terminis. 1.
Sententia asserens non teneri fideicommissarium ex bonis acquisitis fideicommissum reintegrare. 2.
Illa alienatio facta est simplicitèr ex causa iusta. 3.
Sententia contraria docens ex bonis sic acquisitis teneri reintegrare. 4.
Præfertur prima sententia. 5.
Illa alienatio est absoluta, nõ conditionata. 6.
Soluuntur rationes sententiæ opposita. 7.

DISQVISITIO XIX. Titius Pater, cum non haberet alia bona libera ex bonis

bonis fideicommissi, quibus erat grauatus, constituit dotem Annæ filiæ in summa mille aureorum, quæ erat congrua eius, & filiæ conditioni, & in ordine ad illam summam alienauit ex eisdem bonis fideicommissi iuxta facultatem sibi

1 Titulus expositus in claris terminis.

concessam à iure *ex vi d. auth. res quæ C. communia de legatis*. Constante iam matrimonio inter eandem Annam filiam, & eius maritum, pro quo facta est illa alienatio, Titius Pater in pinguiorem deuenit fortunam, & plurima bona proprio nomine, & vtique libera acquisiuit. Hic excitata fuit controuersia, an idem Titius teneatur fideicommissum in ea parte bonorum, quæ alienauit propter dotem filiæ, ex suis bonis reintegrare?

Proponunt hanc difficultatem *Ioannes Baptista Costa de remed. subsid. remed. 6. num. 8., & Fontanella de pact. nupt. claus. 5.*

2 Sententia asserens non teneri fideicommissariũ ex bonis acquisitis fideicommissum reintegrare.

glos. 1. part. 2. num. 52., qui statuunt Patrem in hac hypothesi non teneri fideicommissum ex bonis, quæ postea ipse acquisiuit, reintegrare; atque ad hoc comprobandum multis mouentur rationibus, quas tamen non omnes *Fontanella loc. cit. num. 58.* approbat, quin potius refellit. Prima ratio, cui innititur Costa, hæc est, quia alienatio facta ex legitima causa lege approbante retractari non debet etiam ex causa superueniente, cum sit simplicitèr facta, sed illa alienatio facta ex causa dotis est facta simplicitèr ex causa iusta, & iure approbante *in d. auth. res quæ C. communia de*

3 Illa alienatio facta est simplicitèr ex causa iusta.

legat., ergo retractari non potest, adeoque neque debet restaurari ex alijs bonis postea acquisitis. Huic rationi respondet *Fontanella loc. cit. num. 59.* hic non agi de retractando legitimè facto, quod re vera irretractabile est, sed de compellendo Patre, si ad pinguiorem fortunam deuenerit, ad restituendum fideicommisso id, quod ab eodem vrgente necessitate abstulit, cum concessum ex causa, cessante causa sit instaurandum.

Alia ratio.

Secunda ratio, quam adducit idem Costa, in eo sita est, quod nullibi in iure reperitur dispositum, quod debeat fieri hæc reintegratio deueniente Patre ad pinguiorem fortunam, ergo non est ex necessitate ponenda. Huic etiam rationi respondet *Fontanella loc. cit. num. 59.* dicens, quod, quamuis non reperiatur in terminis, & expressa iuris dispositio, reperiantur tamen rationes hoc sufficientèr euincentes, de quibus infra, dum de contraria opinione.

Tertia ratio, cui innititur hęc opinio, ista est, quam in similibus adducit *Alexander in l. si constante num. 3. ff. soluto matrim.* paritate desumpta ab eo, qui ex dispositione iuris non tenetur, vltra quam commodè facere potest, qui, si ad pinguiorem fortunam deuenerit, non tenetur in solidum satisfacere, ergo etiã, qui lege permittente ex bonis fideicommissi persoluit dotem, cum hoc faciat necessitate compellente, si postea huiusmodi necessitas cessarit eo, quod peruenerit ad pinguiorem fortunam, non tenebitur solutum ex eodem fideicommisso reintegrare. Quidquid sit de assumpto, de quo alibi latè, huic etiam rationi respondet *Fontanella loc. cit. n. 60.* non concludere in hoc argumenta à simili deducta.

Euincitur etiã paritate.

Alia ratione ad hanc opinionem mouetur *Fontanella loc. cit. num. 61.*, quia scilicet cum pro tempore dotationis filię Pater præcisis bonis fideicommissi, sit, & intelligatur inops, & pauper lex optima prouidentia publico bono intendens, priuatamque publicæ vtilitati præferens transtulit onus in bona ascendentium eiusdem Patris, qui, si viuerent, tenerentur ad talem dotationem in defectum Patris, nec præsumerentur eidem repugnare. Si igitur ex propria obligatione bona ista debitum soluunt, non est, cur sint reintegranda superuenientibus diuitijs in Patre.

Si ascendentes fideicommittẽtes viuerent, tenerentur dotare.

Ex aduerso *Peregrinus de fideicomis. art. 42. num. 70.* absolutè sentit, quod, si Pater dotans filiam ex bonis fideicommissi deuenerit ad pinguiorem fortunã, teneatur fideicommissum in ea parte, qua diminuit ex causa dotis, per sua bona postea acquisita reintegrare. Rationem ex eo deducit, quia onus dotandi filias est proprium patris, cui licet concedatur *ex vi d. auth. res quæ*, quando aliunde non habet, vt possit per bona fideicommissi huic oneri satisfacere, non tamen tollitur, quin per talem satisfactionem se ipsum exemerit ab onere legali, quo tenebatur, quodque illa alienatio in ipsius commodum non cesserit, ergo superuenientibus diuitijs tenebitur illud fideicommissum, quod cessit in sui commodum per illam liberationem à debito legali, resarcire, ne ex aliena iactura commodum reportet. Addit primo idem *Peregrinus loc. cit. ex Abbate in c. si quis de furtis*, quod, si quis vrgente necessitate famis aliena acciperet, si postea in eodem diuitiæ superuenirent, deberet restituere ablatum, ergo &c. Addit secundo *ex Ruino cons. 137. num. 19. vol. 1.*, quod Pater in ea hypothesi satisfecit credito filiæ ex bonis alienis, seu quę ad alium debebant deuenire, sicque ex hoc commodum percepit, ergo, si ad ipsum alia bona superuenerint, debebit

4 Contraria sententia docens teneri ex bonis acquisitis reintegrare.

Rationes pro eadẽ sententia

ex

ex illis satisfacere ex æquitate per textum *in l. si me, & Titium ff. si cert. petatur.* Quid iam in hac controuersia concludendum?

Respondeo, probabilius esse, Patrem deuenientem ad pinguiorem fortunam non teneri dotem illam restituere, seu instaurare fideicommissum per æquiualens dati in dotem filiæ. Ita præter præcitatos DD. pro prima opinione *Martha de success. part. 4. q. 21. art. 10. num. 11., Merenda controuers. iur. tom. 1. lib. 4. c. 28. num. 20., & seqq., Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 16. num. 253.* Ratio ex eo deducitur, quia per illam dationem in dotem bonorum fideicommissi nullis extantibus bonis liberis in patrimonio Patris per dispositionem iuris *in d. auth. res quæ C. communia de legat.* fideicommissum in illa parte non intelligitur præcisè sopitum, & suspensum, sed simplicitèr extinctum, cum intelligatur simplicitèr facta alienatio ex causa lege absolutè, & non merè restrictiuè disponente; vbi autem ius est semel extinctum non amplius reuiuiscit, etiam si causa extinctionis deficiat per textum *in l. qui res §. aream ff. de solut.*, & vbi actus iam est consumatus, & perfectus, casus superueniens non vitiat per textum *in l. pluribus §. & si placet ff. de verb. obligat., Salgadus in labyrint. credit. part. 3. c. 4. num. 38.*; Neque obstat, quod ex Fontanella supra adducebatur, quod scilicet hic non agatur de retractanda illa alienatione facta causa dotis, cum sit omnino irretractabilis, sed de cōpellendo Patre dotante ad resarciendum id, in quo ex re aliena cōmodum reportauit; Non obstat, inquā, quia, ex quo illa alienatio facta est simplicitèr ex iusta causa, & iure ita absolutè disponente, non intelligitur facta sub conditione reintegrationis, si casus euenerit &c., cum illa conditio nec à iure, nec ex voluntate contrahentium intelligatur inducta; quinimmo ius *in d. auth. res quæ* respicit præcisè tempus dotationis, in quo facultatē plenam facit transferendi bona fideicommissi ex causa dotis, si alia bona non extent, non autem futura tempora, & eo ipso, quod actus perfectè consummatus est, iam plenum causat effectum nullo habito respectu ad futurum. Deinde in ordine ad hoc plurimum conferunt ea, quæ notat Fontanella in sua probatione, quod scilicet, quando Pater tempore dotationis non habet bona libera, onus dotandi ab ipso transferatur virtualitèr in ascendentes, hoc est in eorum bona, quæ fideicommisso submiserunt, qui ascendentes, ex quo intelliguntur de suo soluisse tanquam debitores non habent ius reintegrationis.

5 Præfertur prima sententia.

In illa parte fideicommissum intelligitur extinctum.

6 Illa alienatio facta est absolutè, nō conditionatè.

Addi possunt etiam ad confirmationem eiusdem nostræ responsionis ea, quæ dicta sunt in præcedenti disquisitione, nempe, quod, si data in dotem filiæ ex bonis fideicommissi ex causa reuertantur ad dotantem, non amplius subiaceant oneri fideicommissi, nec sint debita substituto, vt docent *Baldus in d. auth. res quæ num. 8., & 12., Menochius lib. 4. præsumpt. 189. num. 192., Thanucius de lucro dotis glos. 10. num. 62., Cancerius var. resol. tom. 3. tit. 21. num. 211., Salgado in labirint. credit. part. 3. c. 4. nu. 27., & seqq.*, ergo multo minus erunt substituenda pro restauratione eiusdem dotis, seu fideicommissi bona, quæ subinde ex alia causa acquisierit ipse dotans.

Alia ratio efficax pro responsione.

Ad rationes, quæ ex aduerso per Peregrinum, & alios afferebantur, fateor esse proprium officium Patris filias dotare, & ad ipsum hoc munus spectare, quando potens est, & soluendo, sed quando pauper, & non soluendo, tunc obligatio transfunditur in ascendentes, 7
& virtualitèr in eorum bona; & tunc Pater eximitur ab illa obligatione legali, quo semel exempto, & consummato actu non est, cur postea eius obligatio superuenientibus diuitijs debeat reuiuiscere. Ad illud, quod primo loco additur, dic primo, diuersam esse rationem de eo, qui furto in necessitate res alienas accipit, ac de eo, qui in necessitate dotat filiam ex bonis fideicommissi, quo grauatus est; tum quia fideicommissum lege sic disponente iuxta præsumptam mentem institutoris obligatum intelligitur pro huiusmodi dote, quando alia bona libera non extant; non autem intelliguntur obligata hæc determinata bona aliena pro necessitate talis personæ; tum quia, cum Pater in data hypothesi dotationis præstat id, quod præstare debuisset ascendens institutor fideicommissi, si viueret, & vtique titulo dotis intelligitur quasi nomine ascendentis transtulisse titulo translatiuo dominij simplicitèr ad normam eiusdem dotis; ille verò, à quo quis furatur tempore necessitatis, non intelligitur transferre titulo translatiuo dominij; nam, vt dicebamus *tom. 9. sub tit. de restitutione III. prænot. 1 num. 9.* non maius ius videtur acquirere ille, qui vrgente necessitate accipit res alienas, ac teneatur dominus illarum rerum in ipsum transferre, sed in illa hypothesi dominus non tenetur in ipsum transferre rem, qua indiget, donando, cum sufficientèr eius necessitati subueniret mu-

Soluuntur rationes sententiæ oppositæ

Diuersa ratio de furto, ac de dote data in casu necessitatis

tuando, vnde supponitur, quod transferat cum implicita conditione restituendi, si accipiens deuenerit in pinguiorem fortunam. Secundo non ita verum est, vt supponitur, vt quotiescunque quis in necessitate famis accipit rem alienam, teneatur transacta illa necessitate illam restituere, cum multi enumerentur casus, in quibus cessat talis obligatio restitutionis, vt docuimus *dicto tom.9. sub tit. de restitutione III. praenot.1 num.9.* Ad id, quod additur secundo loco dic, quod licet in ea hypothesi Pater satisfaciat credito filiae ex bonis alienis, quae scilicet in alium post eius mortem deberent deuenire; illa tamen bona in illa suppositione necessitatis ex dispositione iuris, & ex praesumpta voluntate institutoris fideicommissi sunt debita eidem filiae pro tali credito dotis. Quod, si deinde videatur Pater ex illa dotatione facta in bonis fideicommissi aliquid commodum reportasse, hoc est imputandum conditioni eiusdem in tali statu deficientiae, perindè, ac si in tali statu ab extraneo filia eiusdem fuisset dotata; id enim, quod tunc praestaret extraneus ex beneplacito, hoc in praesenti hypothesi praestat ascendens lege sic ordinante.

Illa bona sunt debita filiae ex credito dotis.

---

§. XX.

An restituta dote ex parte mariti per bona fideicommissi teneatur idem maritus, vel eius haeres, si deuenerit ad pinguiorem fortunam, fideicommissum reintegrare.

SVMMARIVM.

Quaesitum explicatum in suis terminis. 1.
Sententia asserens faciendam esse reintegrationem. 2.
Probabilius ex bonis postea acquisitis non tenetur reintegrare. 3.
Soluitur ratio contraria sententiae. 4.

1 Explicatio tituli.

DISQVISITIO XX. Constituerat Caius filiae suae Annae, quam collocauerat in matrimonio cum Henrico, dotem mille aureorum. Adueniente tempore restitutionis eiusdem dotis ob dissolutum matrimonium vel ob obitum mariti, vel ex alia causa, cum non adessent in patrimonio eiusdem mariti bona libera, quibus posset fieri eadem restitutio, iuxta dispositionem *dicta auth. res qua C. communia de legatis* facta est eadem restitutio ex bonis fideicommissi, quo grauabatur idem maritus. Contigit postea, vt maritus ipse, vel eius haeres in pinguiorem deuenerint fortunã; & sic quaesitum fuit, an tenerentur fideicommissum in ea parte, qua diminuerunt ob dotis restitutionem, reintegrare?

Proponit hanc difficultatem *Fontanella de pactis nupt. claus.5. glos.1. part.2. nu. 83.*, & quamuis in casu praecedentis disquisitionis asserat, quod in constitutione dotis ex bonis fideicommissi non sit facienda reintegratio eiusdem, si Pater dotans, & constituens talem dotem deuenerit in pinguiorem fortunam, asserit tamen, quod in casu praesenti restitutionis eiusdem dotis factae per maritum, vel per eius haeredem ex bonis fideicommissi, quo est grauatus, debeat fieri per eundem grauatum reintegratio, si ad pinguiorem fortunam deuenerit. Rationem diuersitatis, quam assignat inter vtrumque hunc casum vix percipio; Nihilominus arbitror in eo consistere, quod arbitretur in marito in ordine ad restitutionem dotis receptae, quantumuis pro tempore eiusdem restitutionis sit pauper, & inops, adhuc perseuerare talem obligationem, cum veniat talis obligatio à die constitutionis, adeoque mirum non esse, quod, si idem maritus fiat potens, teneatur fideicommissum reintegrare, cum etenim tunc obligatio extincta non sit, sed sopita, non est, cur superuenientibus diuitijs non debeat reuiuiscere; in Patre verò constituente dotem arbitratur, quando pro illo tempore constitutionis est impotens, & non soluendo, intelligi in ipso absolutè extinctam obligationem dotandi, & transfusam in ascendentem, qui fideicommissum constituit, & in bona ipsius. His tamen minimè obstantibus.

2 Sententia asserens faciendam esse reintegrationem.

Rationes pro eadẽ sententia

Respondeo ego, etiam si maritus post restitutionem factam in bonis fideicommissi deuenerit ad pinguiorem fortunam non teneatur fideicommissum reintegrare *Fusarius de substit. q.532. nu. 18., Ioannes Angelus Bossius de dote c.16. num.254., Bartolus in d.auth. res qua n.7., & ibid. Curtius Iun. num.27., Menochius de praesumpt. lib.4. praesumpt. 189. num.188.* Ratio ex eo deducitur, quia iura non solum concedunt ex bonis fideicommissis dotem irreuocabilitèr filiae constitui, quando alia bona libera non extant, sed etiam ex eisdem bonis fideicommissi restitui, quando etiam alia bona libera non extant, nec vllum constituunt discrimen

3 Probabilius non tenetur reintegrare.

crimen in constitutione, ac in restitutione, ergo sicuti, si constituens deuenerit ad pinguiorem fortunam non tenetur per supra probata fideicommissum reintegrare, ita, si restituens post restitutionem factam ex bonis fideicommissi, deuenerit ad pinguiorem fortunam non tenebitur illud instaurare; Neque ratio diuersitatis à Fontanella assignatæ videtur posse obesse, quandoquidem licet à die constitutionis dotis veniat obligatio restitutionis eiusdem respectu mariti, ex quo tamen iura transfundunt, quando ipse est impotens, onus in bona fideicommissi quoad eiusdem dotis restitutionem sine vlla penitus reseruatione, extinguere videntur irreuocabiliter debitum in eodem marito, non minus, ac extinguant in constituente, quando alia bona non habet pro tempore constitutionis, & licet in marito sit obligatio nata ex iustitia ratione receptionis eiusdem dotis, cum in Patre ad constituendam dotem videatur esse solum obligatio dotandi ex naturali pietate; hoc tamen non videtur officere, quia ex quocunque titulo oriatur onus constituendi dotem, vel eandem restituendi, eodem modo iura eximunt vtrumq; ab obligatione dotandi, & restituendi, & onus transfundunt in bona fideicommissi, adeoque quoad vtrumque videtur eodem modo phylosophandum.

Rationes pro responsione.

4 Soluitur ratio cõtrariæ sentẽtiæ.

Quod, si vrgeas, quod in ascendente institutore fideicommissi intelligatur coarctata, & præcisa obligatio dotandi filiam fideicommissarij, vbi alia bona libera non extant, quæ obligatio, & necessitas considerari non potest in eodem ad eandem restituendam, cum nullibi in iure reperiatur dispositum, quod ad huiusmodi restitutionem teneatur; statim impugnaberis, quia in primis etiam auctores contrariæ opinionis hoc onus restitutionis ex bonis fideicommissi, quando alia bona libera non extant, agnoscunt, & solum dissident, an fideicommissarius, qui restituit, eximatur ab onere restaurationis dumtaxat pro tempore impotentiæ, an verò absolutè, etiam si deuenerit ex interuallo ad pinguiorem fortunam, quod ipsi negant asserentes, quod, si factus fuerit potens, teneatur fideicommissum reintegrare, cuius contrarium nos sentimus, nec incongruè procedere arbitramur, quandoquidem supposita obligatione à iure inducta restituendi ex bonis fideicommissi dotem receptam sine vlla penitus reseruatione, illa alienatio intelligitur simpliciter facta, & consummata, & sic subintrant omnes rationes, de quibus in præcedentibus.

Alia instantia dissoluitur.

§. XXI.

An, si Pater dederit filiæ in dotem rem de fideicommisso certo pretio æstimatam possit fideicommissarius soluendo pretium eam vendicare.

SVMMARIVM.

Quæsitum expositum in suis terminis. 1.
Sententia docens soluto pretio posse rem fideicommissi recuperare. 2.
Sententia negans exponitur. 3.
Præfertur hæc sententia negatiua. 4.
Excipe nisi alienatio facta esset in fraudem fideicommissi. 5.

DISQVISITIO XXI. Pater fideicommisso grauatus, cum non haberet aliunde bona libera, constituit propriæ filiæ dotem in bonis fideicommissi, seu certam rem fideicommisso subiectam certo pretio æstimatam tradidit filiæ in dotem. Quæsitum hic fuit, an fideicommissarius substitutus soluto pretio rem illam recuperare vel à marito, cui fortè fuerit tradita, vel ab emptore, si fortè in ipsum fuerit alienata ad extrahendum pretium pro dote, possit? 1

I Exponitur ratio tituli.

Fontanella *de pact. nupt. claus.* 5. *glos.* 1. *part.* 2. *nu.* 64., vbi etiam pro se citat *Peregrinum decis.* 96., *& de fideicommiss. art.* 42. *nu.* 23., *&* 24. existimat, posse fideicommissarium rem illam soluto pretio recuperare, quia vtroque modo lex habet intentum, vt filiæ dotatæ maneant.

2 Sentẽtia docens soluto pretio, posse recuperare

Contrarium absolutè sentit *Ioannes Angelus Bossius de dote c.* 16. *nu.* 255., & quod mirum est, allegat pro hac sua opinione *d. Peregrinum de fideicommiss. d. art.* 42. *n.* 24. in contrarium allegatum *à Fontanella loc. cit., Martham art.* 10. *nu.* 89., *Fusarium de substit. q.* 532. *num.* 19., & rationem in eo refundit, quia per talem dotis constitutionem intelligitur facta alienatio irreuocabiliter, & perpetuo ad exclusionem fideicommissariorum, &, cum facta sit lege permittente, & disponente, non videtur posse reuocari per textum *in c. factam legitimè de reg. iur. in* 6., & subdit ex eod. *Peregrino*, quod, si res illa posset per fideicommissarium ab emptore auocari, publica causa dotis non modicum pateretur, cum vix posset emptor inueniri, qui huius-

3 Sentẽtia negans exponitur.

modi res emeret. Quid iam in hac controuersia concludendum?

4 Præfertur hæc sententia negatiua. Respondeo, probabilius esse, non posse per fideicommissarium huiusmodi res, vel à marito, vel ab emptore auocari. Consentiunt omnes DD. pro secunda opinione allegati. Ratio ex eo deducitur, quia per talem dotis constitutionem factam sine vlla penitus limitatione, & restrictione, seu alienationem rei fideicommissi pro dote intelligitur simplicitèr facta separatio eiusdem à fideicommisso, & translatio absoluta dominij in maritum, vel in emptorem, ergo non erit amplius locus vendicationi respectu eiusdem rei; nec tunc consideratur amplius res illa, vt bonum fideicommissi, sed pro bono soluto quocunque vinculo; Neq; obesse possunt ea, quæ ex *Fontanella loc. cit.* afferebantur, quod scilicet soluente fideicommissario pretium lex habeat intentum suum, vt scilicet filiæ non remaneant indotatæ; Non, inquam, obesse possunt, quia, licet lex sortiatur suum effectum dotationis filiarum, quam principalitèr in illa dispositione intendit, ex quo tamen simplicitèr concessit, vt pro dote bona fideicommissi possint alienari, facta tali alienatione non est amplius locus auocationi, cum facta sit ita lege permittente, vndè, quod non possit postea fieri talis auocatio, prouenit ex natura alienationis simplicitèr factæ.

Non cōsideratur amplius illa res, vt fideicommissi

Soluitur ratio cōtrariæ sententię

Neque vlterius obesse potest, si asseratur, quod, cum dispositio *d. auth. res, quæ C. communia de legat.* aduersetur quodamodo alijs iuribus prohibentibus alienationem rerum fideicommisso subiectarum, sit strictè intelligenda, ita vt minus quam possibile sit, feriat huiusmodi iura, adeo vt detrahat quidem a fideicommisso quantum sufficiens est, vt filiæ non remaneant indotatæ, in reliquis autem seruet iura eiusdem fideicommissi, vt plus quam par sit, non lædatur; minus autem læditur, si bona eadem fideicommissi consolidentur in eundem fideicommissarium, quam si dispergantur in alios; Non, inquam, obesse potest, quia in primis ex supradictis cum ascendens institutor fideicommissi in ea hypothesi, si esset superstes, teneretur filiam illam dotare, intelligitur in illa fideicommissi institutione implicitè exemisse à vinculo fideicommissi ea, quæ necessaria forent ad talem dotationem, quinimmo, vt notat *Fontanella dict. clauf. 5. glof. 1. part. 2. num. 62., & 63.*, nec potuit fideicommisso subijcere; vnde non valet ratio assignata, quod dispositio textus *ind. auth. res quæ*, vtpotè aduersans legibus fideicommissi sit strictè interpretanda; non valet, inquam, quia illa bona in data hyppothesi supponuntur exempta ab onere fideicommissi. Deindè ex superius dictis *d. auth. res quæ C. communia de legatis*, non est correctoria iuris communis, sed ipsum ius commune, & in ordine ad dotem potius fauorabilis, quam odiosa, adeoque in ordine ad ea, quæ respiciunt dotem, seu quoad simpliciter esse, seu quoad commodius esse, est latè interpretanda, seu amplianda.

Soluitur alia ratio cōtraria.

À regula in responsione posita excipiendus est casus, quo alienatio pro cōstitutione, vel restitutione dotis facta esset in fraudem, & perniciem fideicommissi, quia tunc restituto per fideicommissarium pretio res alienata posset auocari, prout notat *Cephalus cons. 344. nu. 20., & seqq. lib. 3., Peregrinus de fideicom. art. 42. num. 23. vers. excurrit etiam, Fusarius de substit. q. 532. n. 19. vers. quod si*. Ratio talis exceptionis ex eo desumitur, quia fraus, qua initus est huiusmodi contractus alienationis, vitiat eundem contractum, adeo vt non sustineatur, ergo per fideicommissarium soluto pretio res illa sic fraudulenter alienata poterit auocari. Hanc autem fraudem sufficientem ad auocationem rei fideicommissi præsumunt *Caphalus, & Peregrinus loc. cit.* ex modicitate pretij, & ex qualitate rei alienatæ nempe, si fuisset pretiosior cæteris, cum pretiosiores conseruari soleant, & regularitèr ex bonis fideicommissi illa alienatio facienda sit causa dotis, quæ sit eum minori nocumento eiusdem.

5 Excipe nisi alienatio pro dote facta esset in fraudem fideicommissi.

Quomodo præsumi possit fraus, & dolus.

---

§. XXII.

An, si ob fraudem præsumptam in alienatione rei fideicommissi ob causam dotis ex modicitate pretij res à fideicommissario fuerit auocata, auocatio cedat fideicommisso, an simplicitèr auocanti.

SVMMARIVM.

Exponitur series tituli. 1.

Probabilius in data hypothesi detracto pretio modico, quod fideicommissarius soluit, res ipsa auocata debet cedere fideicommisso. 2.

Auocans agit causam fideicommissi. 3.

Illa alienatio vtpotè facta in fraudem non sustinetur. 4.

DISQVI-

Disqvisitio XXII. Ex dictis vltimo loco in præcedenti disquisitione, si res fideicommissi ob causam dotis fuerit fraudulentèr alienata pro modico pretio ex fraude præsumpta potest per fideicommissarium soluto eodem pretio

1 Exponitur series tituli.

auocari vel à marito, vel ab emptore, in quem fuit alienata. Modo supponimus, quod per eundem fideicommissarium fuerit auocata, & quærimus, an res illa deducto pretio soluto consolidari debeat cum fideicommisso, an verò fiat simplicitèr, & absolutè eiusdem fideicommissarij auocantis?

Ex dictis in præcedentibus patet, quod, si res fideicommissi constituta in dotem redierit ad fideicommissarium, non intelligitur redijsse cum vinculo eiusdem fideicommissi, sed omninò libera, & soluta, prout docent *Baldus in d. auth. res quæ nu.* 8. *C. communia de legat.*, *& ibi Castrensis num.* 8., *&* 12., *Iason n.* 12., *Menochius de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 189 *num.* 192., *Thaucius de lucro dotis glos.* 10. *num.* 62., *Redina in prompt. recept. tit.* 33. *num.* 1. *vers. sed quod priuilegium hoc* quidquid ex aduerso dixerint *Bartolus in d. auth. res quæ num.* 8., *& Curtius Iun. num.* 27. volentes, quod Pater grauatus, si ad ipsum dos redierit, teneatur eam incorporare cum fideicommisso, ac si dos nunquam fuisset constituta eo, quod cessante causa cessare debeat & effectus per textum *in l. adigere §. quamuis ff. de iure patron.*, quam tamen rationem alij merito improbant dicentes, quod regula cessante causa cesset & effectus, non procedat, quando effectus iam est consummatus per textum *in l. fin. C. vnde liberi*, *Menochius de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 189. *num.* 197.

Nonnullæ considerationes ex præmissis.

Difficultas igitur solum desumitur in præsenti ex eo, quod illa alienatio ob modicitatem pretij intelligitur facta in fraudem eiusdem fideicommissi; in quo casu videtur res instauranda, & fraus amouẽda in fauorẽ eiusdem fideicõmissi, & sic auocans videtur causam agere fideicommissi, non propriam simplicitèr.

In quo specialitèr sita sit difficultas.

2 Probabilius in data hypothesi detracto pretio modico, quod fideicommissarius soluit, res ipsa debet cedere fideicõmisso.

Respondeo, probabilius esse in data hypothesi, quod detracto pretio, quod fideicommissarius soluit pro auocatione rei fraudulentèr datæ in dotem, res ipsa debeat cedere fideicommisso. Neminem vidi agentem de hac quæstione, & patrocinantem huic nostræ responsioni, eam tamen arbitror validis, & concludentibus suffultam rationibus. Prima ratio ex eo deducitur, quia in data hypothesi auocans tuetur iura eiusdem fideicommissi remouens fraudes, quæ in eodem fuerunt commissæ, ergo beneficium eiusdem auocationis cedere debet eidem fideicommisso, quod propterea debet instaurari, licet tale beneficium resultet etiam in commodum proprium, cum sit vel debeat esse possessor fideicommissi. Secunda ratio ex eo potest desumi, quia alienatio facta in fraudem fideicommissi non sustinetur, sed per solutionem pretij resoluitur *Cephalus cons.* 344. *num.* 20., *& seqq. vol.* 3., *Peregrinus de fideicommis. art.* 42. *num.* 23. *vers. occurrit etiam*, *& num.* 24. *in fin.*, *Fusarius de substit. q.* 532. *num.* 19. *vers. quod, si*, *Ioannes Angelus Bossius de dote c.* 16. *nu.* 255., ergo res alienata reducitur ad primæuum statum, in quo erat antecedentèr ad alienationem perinde, ac si non fuerit alienata, sicque remanet inter bona fideicommissi, hoc solum addito, quod auocans ius habebit in dictis bonis fideicommissi ad pretium, quod persoluit pro tali auocatione. Tertia ratio ex eo desumi potest, quia huiusmodi bona non sunt separabilia à fideicommisso, nisi ob causam dotis, cum ex alia causa sint prohibita alienari iuxta naturam, & conditiones fideicommissi, ergo, si quando alienatio facta est in fraudem fideicommissi cum modicitate pretij, possunt auocari à marito, vel emptore, vtique soluto pretio debebunt consolidari cum eodem fideicommisso, nec poterunt pleno iure tranfire ad auocantem, cæteroqui, quod modico pretio ex causa dotis non possent transire vel in maritum, vel in emptorem, eodem modico pretio transirent pleno iure in auocantem, & non maius est præiudicium, quod illo modico pretio transeant in maritum, vel in emptorem, ac transeant in redimentem, quando redimeret nomine proprio, non nomine fideicommissi.

3 Auocans agit causam fideicommissi

4 Illa alienatio, vtpotè facta in fraudem non sustinetur.

Alia ratio proponitur.

Ex quibus omnibus deducere poteris, quod ipse auocans, vel eius hæredes eueniente casu restitutionis eiusdem fideicommissi, non haberet ius determinatè ad rem auocatam, sed dumtaxat ad pretium, quod pro illa auocanda persoluit, cum res illa ipso iure fuerit consolidata cum ipso fideicommisso, cuius rei ea ratio efficax esse potest, quod, si ipse ratione modicitatis pretij potuit rem illam à marito, vel ab emptore auocare ob præsumptam fraudem, etiam alius vocatus ad idem fideicommissum posset ab ipso ob modicitatem talis pretij auocare; vnde congruum est, vt dicatur, quod ob illam auocationem res alienata, & auocata incorporetur cum eodem fideicommisso, & auocans habeat solum ius ad pretium solutum.

Corrolarium ad prædicta

§. XXIII.

§. XXIII.

An *auth. res quæ C. communia de legatis* procedat tàm respectu matrimonij spiritualis, quàm corporalis.

SVMMARIVM.

Exponitur titulus. 1.
Rationes suadentes non procedere in ordine ad matrimonium spirituale. 2.
Etiam pro matrimonio spirituali de bonis fideicommissi potest detrahi congrua dos, quando alia bona libera non extant. 3.
Non solum dos ipsa potest detrahi, sed etiam sumptus pro apparatu, & regalibus. 4.

1 Expositio tituli in casu particulari. DISQVISITIO XXIII. Statuit in corde suo Formosa fæmina nobilis, nubilis, & maximè Deo deuota soli Deo nubere, eidemque se deuouere in Religione. Pater ipsius grauatus fideicommisso bonis liberis non gaudebat, quibus pro illo matrimonio spirituali, quod intendebat Formosa, posset dotem congruam constituere. Quæsitum hic fuit, an beneficium, quod competit filiæ *ex d. auth. res quæ C. communia de legat.*, vt congruè dotetur in matrimonio carnali ex bonis fideicommissi, quando in Patre alia bona libera non extant, competat etiam eidem in ordine ad matrimonium spirituale, vt scilicet ex illis bonis dotetur?

2 Rationes suadentes non procedere in ordine ad matrimonium spirituale. Videtur absolutè negandum, quandoquidem dispositio *d. auth. res quæ* principaliter fundatur in publica vtilitate, quæ respicit, ne fæminæ indotatæ, & innuptæ remaneant, ne vrbes ciuibus destituantur, quæ ratio non videtur militare in fæmina, quæ renuntiat carnalibus nuptijs, seque deuouet Deo spiritualitèr in monasterio perpetuam castitatem professura. Propter hanc rationem nonnulli etiam docent, quod fæmina sterilis ex bonis fideicommissi non possit congrua dos constitui eo, quia in ipsa considerari non potest illa publica vtilitas, quæ consideratur à iure in illa dispositione *d. auth. res quæ* nempe procreatio liberorum. His tamen minimè obstantibus.

3 Etiam pro matrimonio spirituali de fideicommisso potest detrahi congrua dos, quando alia bona libera non extant. Respondeo etiam pro matrimonio spirituali filiæ potest ex bonis fideicommissis detrahi congrua dos, quando alia bona libera non extant *Gaillus pract. obseru. lib. 2. obseruat. 137. num. 7.*, *Costa de remed. subsid. remed. 6. num. 1.*, *Fusarius de substit. q. 531. num. 28.*, *Peregrinus de fideicom. art. 42. num. 57.*, *Fontanella de pact. nupt. claus. 5. glos. 1. part. 2. num. 65.*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 16. num. 115.*, *& c. 4. num. 155.*, *Menochius de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 189. num. 90.* Ratio ex eo deducitur, quia in dispositione illius *auth. res quæ C. communia de legat.* non consideratur illa vnica ratio procreationis liberorum præcisè, sed etiam aliæ rationes, nempe debitum dotandi officium, adeout institutor fideicommissi, si Pater non esset soluendo, si ipse superstes esset, teneretur etiam pro matrimonio spirituali dotare, quod est dignius, quam sit carnale, item consideratio, quod dos filiarum, & descendentium testatoris sit veluti æs alienum, & quasi succedat loco legitimæ illis debitæ, prout considerarunt *Baldus in d. auth. res quæ num. 15.*, *& ibidem Iason num. 32. vers. tertio extende*, *Padilla num. 112.*, *& seqq.*, *Oddus de fideicom. q. 40. art. 9. num. 143.*, *& seqq.*, cessante autem vna ratione dispositionis, si aliæ intactæ, & illæsæ remaneant, non cessat eadem dispositio *§. affinitatis Instit. de nupt.*, *Surdus decis. 62. num. 30.*, *Fachineus controu. iur. lib. 4. c. 48. per totum*, *Fontanella de pact. nupt. claus. 5. glos. 1. part. 2. num. 75.* Adde, quod, cum longe præstantior, & excellentior sit status matrimonij spiritualis, quam sit status matrimonij carnalis, valde incongruū esset, quod iura in deteriori statu, & conditione illum constituerent denegando pro eodem congruam dotem, quam constituunt pro matrimonio carnali. Rationes pro responsione

4 Non solum dos ipsa potest detrahi, sed etiam apparatus, & regalia. Hæc adeo vera existimo, vt non solum arbitrer, posse de fideicommisso detrahi congruam dotem pro filia, & descendente testatoris spiritualitèr maritanda, sed etiam præparatoria conuenientia ad easdem nuptias spirituales, puta requisita ad apparatum, & regalia solita dari causa ingressus in monasterium, prout docet *Rota Rom. part. 1. diuersorum decis. 556.*, *Salicetus in d. auth. res quæ num. 5.*, *Beroius cons. 116. num. 23.*, *& cons. 134. num. 10. lib. 2.*, & quidem congrua ratione hæc decernuntur, quandoquidem, sicuti huiusmodi bona alienari possunt pro apparatibus, acconcio, & arredio matrimonij carnalis per ea, quæ docuimus *sub hoc eodem tit. de dote I. prænot. 23. num. 50.* per iura, & DD. ibi allegatos, ita non est, cur nequeant etiam alienari pro apparatibus, alijsque necessarijs, & consuetis in nuptijs spiritualibus, quinimmo etiam pro festiuitatibus congruis, & conuiuijs.

§. XXIV.

§. XXIV.

An dos in bonis fideicommissi debeatur filiabus à testatore descendentibus pro tempore, quo adhuc nubiles non sunt.

SUMMARIUM.

Exponitur titulus. 1.
Rationes suadentes non posse detrahi pro tempore, quo fœmina inepta est. 2.
Contraria sententia exponitur. 3.
Probabilius non potest compelli Pater ad constituendam dotem filiæ ante tempus nuptiarum. 4.
Soluuntur rationes contrariæ sententiæ. 5.

1 Disquisitionis ratio exposita.

DISQVISITIO XXIV. Instituit Caius in suis bonis per vltimam voluntatem fideicommissum, ad quod primo vocauit Andręam filium suum, vel Simphorosam filiam non adhuc nubilis ętatis. Defuncto Caio institutore Simphorosa filia, si ipsa erat grauata fideicommisso, nec haberet aliundè bona libera, quibus posset sibi dotem constituere, intendebat non expectata ætate apta ad contrahendum matrimonium ex bonis fideicommissi eandem dotem sibi designare, vel si ipsa non erat grauata, sed Andræas frater ipsius ab eodem non expectata etiam tali ætate dotem exigebat. Quæsitum fuit, an iustè potuerit ante talem ætatem, vel dotem sibi constituere, vel à fideicommissario grauato exigere?

2 Rationes suadentes non posse detrahi pro tempore, quo fæmina inepta est.

Videbatur absolutè dicendum ante tempus aptitudinis ad matrimonium Simphorosam, si ipsa immediatè fuerit grauata fideicommisso, non posse sibi in bonis fideicommissi designare dotem, nec si ipsa non fuerit tali fideicommisso grauata, sed eius frater, ante tale tempus à fratre grauato dotem congruam exigere, prout etiam sentit *Petra de fideicom. q. 8. num. 495.* non solum, quia non potest fieri detractio à bonis fideicommissi, nisi ob causam dotis iuxta textum *in d. auth. res quæ C. communia de legati, & l. mulier §. cum proponeretur ff. ad Trebel.*, dos autem esse non posse videtur, vbi non potest esse matrimonium, sed etiam, quia pro eo tempore non videtur congruè posse fieri eiusdem dotis taxatio, illa etenim, quæ pro illo tempore potuit esse congrua, potest pro tempore nuptiarum esse incongrua, scilicet vel deficiens, vel excedens; rursus pro tempore intermedio ad illud tempus præproperæ dotationis, & tempus nuptiarum potest subesse voluntatis mutatio in eadem Simphorosa, quatenus statuerit statum Religiosum, & matrimonium spirituale eligere, in quo casu minor dos videtur requiri.

Alia ratio pro eadem opinione.

Adderem pro hac opinione, quod dispositio *d. auth. res quæ C. communia de legatis* respicit tempus nuptiarum, ne scilicet defectu dotis fæmina innupta remaneat contra publicum bonum, & tunc respicit, an adsint bona libera, nec ne, nulla habita consideratione, an præcedentèr, vel subsequentèr fuerint talia bona libera, ergo cum pro illo tempore habenda sit ratio bonorum, pro illo tēpore dumtaxat facienda est illa dotis constitutio, cum antecedentèr potuerint non esse bona libera, & adesse pro tempore nuptiarum, & antecedentèr fuisse, & pro illo tempore nuptiarum non adesse.

3 Contraria sententia exponitur.

Contrarium sustinent *Ruinus cons. 116. num. 16. vol. secundo, Simon de Pretis lib. 4. de interpret. vlt. volunt. fol. 438. num. 27., Oddus de fideicommis. q. 40. art. 8. num. 83.*, quorum aliqui ea ratione mouentur, quod, quando alicui puellæ legata est dos, eadem debeat incontinenti solui non expectato tempore nuptiarum, prout docet *Bartolus per l. quibus dabus §. Termilius, & in l. Titio centum §. Titio genero*, prout habet *idem Bartolus in d. auth. res quæ*; alij ea ratione mouentur, quia dos est quoddam relati debitum liquidum, quod debet immediatè de bonis fideicommissi solui; alij ea ratione mouentur, quia filia est alenda de hæreditate sui Patris, ac proinde valde congruū videtur, quia ex tunc ei dos congrua assignetur, ex cuius fructibus interim viuat, potius quam ab ipso fideicommissario expectet dotem, nec incongruum est, quod possit esse dos destinatione, antequam matrimonium existat.

Rationes pro hac opinione.

Solutio rationis pro contraria opinione.

Hinc DD. huius secundæ opinionis respondent ad argumentum prioris sententię desumptum ex futuris euentibus, qui ex varietate temporum possunt esse varij, scilicet ex eisdem non esse retardandam dotem saltem vsque ad legitimæ quantitatem, & sicuti aliæ dotes iuxta temporum varietatem possunt augeri, & minui, ita non est incongruū, quod etiam dos ex fideicommisso constituta possit variari sine eiusdem præiudicio. Quid iam in hac controuersia concludendum?

Respondeo probabilius esse, non posse compelli Patrem fideicommissarium ad constituendam ex bonis fideicommissis

sis congruam dotem filiæ ante tempus
4 nuptiarum. Ratio ex eo deducitur, quia nec Pater, qua Pater est, si haberet bona libera, nec eius ascendens, si esset superstes deficientibus bonis liberis in Patre posset compelli ad dotandam filiam ante tempus nuptiarum, cum nullum sit ius ad hoc compellens, & dos principalitèr constituatur in ordine ad onera matrimonij sustinenda, ergo antequam filia nubilis sit, & apta matrimonio non est eidem ex necessitate congruè dos assignanda. Secundo, quia *d. auth. res quæ* respicit puram necessitatem dotationis eiusdem filiæ propter nuptias, quæ dispositio, cum sit subsidiaria, non debet referri vltra talem necessitatem, sed necessitas vrget dumtaxat pro tempore nuptiarum, ergo ante tale tempus non vrget, adeoque non obligat fideicommissarium ad illam antecedentèr erogandam. Tertio, quia iura præcisè concedunt, vt bona fideicommissi possint alienari ad effectum matrimonij vel carnalis, vel spiritualis contrahendi, & non aliter, sed, si fideicommissarius posset compelli ad conferendam dotem pro tempore, quo fæmina adhuc nubilis non est, posset contingere, quod facta esset alienatio sine matrimonio, puta, si eadem fæmina præmoreretur ad nuptias, ergo &c.

Probabilius non potest compelli Pater ad constituendam dotē filiæ ante tēpus nuptiarum.

Auth. res quæ respicit puram necessitatē nuptiarum.

Ad rationes, quæ pro contraria sententia afferebantur, nunc respondendū est, & quidem ad primam dic disparem esse rationem de dote legata, ac de dote
5 debita ex bonis fideicommissi, quando alia bona in dotante libera non extant; nam quoad dotem legatam ex expressa voluntate legantis separata est à cumulo hæreditatis, & tunc titulo legati præcisè immediatè debetur post mortem testatoris ad normam reliquorum legatorum, quoad dotem verò debitam ex bonis fideicommissi, nec est expresſè separata, & cum veniat solummodo nomine dotis, non prius debetur, ac ineundum sit matrimonium, pro quo danda est; Ad secundam dic dotem computari quidem tanquam debitum non liquidum, sed liquidandum, debitum quidem, sed ex causa matrimonij, ac proinde tantum pro tempore eiusdem persoluendum. Ad tertiam dic filiam esse quidem alendam de hæreditate Patris, nec propterea ex hoc sequi, quod sit immediatè ex necessitate dotanda, vt ex fructibus dotis præcedentèr ad matrimonium viuat.

Soluuntur rationes contrariæ sententiæ.

Hoc tamen vnum hic aduertendum est, quod, si ex statuto filia non esset exclusa a legitima, tunc posset ad eandem agere non expectato tempore nuptiarum, cum legitima debeatur immediatè post mortem principalis, ex cuius bonis debetur, sed tamen eidem deberetur sub titulo legitimæ, non autem specialitèr sub nomine dotis.

Intellige nisi filia non esset exclusa à legitima.

---

§. XXV.

An ius filiæ petendi, seu deducendi dotem ex fideicommisso paterno ea defuncta ante deductionem transmittatur ad eiusdem filiæ hæredes.

SVMMARIVM.

Exponitur titulus. 1.
Ius illud filia defuncta ante deductionem non transmittitur ad eius hæredes. 2.
Si filia illa nupserit cum promissione congruæ dotis, & decesserit ea non deducta sententia docens illam transmitti ad hæredes filios, non ad alios. 3.
Probabilius in hac hypothesi transfunditur ad quoscunq; hæredes. 4.
Etiam si illa promissio non facta fuerit cum expressione certæ speciei, vel quantitatis. 5.
Etiam si in nuptijs nullam expressè fecerit mentionem dotis. 6.
Nisi ius ad illam vel expressè, vel tacitè remiserit. 7.
Si vigeret statutum excludens fæminas propter dotem, tunc ius ad dotem transiret ad ipsius hæredes. 8.
Si nullo modo facta fuerit separatio dotis à fideicommisso, nec formalitèr, nec æquiualentèr, ius ad ipsam non transmittitur ad hæredes. 9.

DISQVISITIO XXV. Iuxta terminos præcedentis disquisitionis, vel Simphorosa, vel frater eius Andræas instituta, vel institutus est à Patre hæres, grauata tamen, vel grauatus fideicommisso cum onere scilicet restituendi hæreditatem. Simphorosa, si ipsa fuerit hæres grauata, sibi dotem à bonis fideicommissi non detraxit, vel, si ipsa non fuerit grauata, sed Andræas eius frater, non petijt, nec sibi assignare fecit dotem, & ante detractionem, vel assignationem perijt. Hic quæsitum fuit, an illud ius, quod Simphorosa habebat deducendi, vel petendi dotem ex bonis fideicommissi, transmittatur ad eiusdem Simphorosæ hæredes, an verò remaneat consolidatum cum ipso fideicommisso.

1 Expositio tituli.

Respondeo, ius illud filiæ petendi, seu de-

deducendi dotem ex bonis fideicommissi ipsa defuncta ante deductionem non transmitti ad eiusdem filiæ hæredes. Consonat cum ijs, quæ tradidimus in responsione præcedentis disquisitionis, eamque sustinent *Curtius Iun. in d. auth. res quæ nu. 21. C. communia de legat.*, *& ibi Padilla num. 71.*, *Paulus de Castro cons. 7. vol. 2.*, *Petra de fideicomis. q. 8. num. 448.*, *& seqq.*, *Peregrinus de fideicom. art. 42. num. 43.*, *Merenda controuers. iur. tom. 1. lib. 4. c. 29. num. 13.*, *& seqq.*, *Thanucius de lucro dotis glos. 10. num. 53.* Probatur primo ex dictis in præcedenti disquisitione, quod scilicet ius illud petendi, seu deducendi dotem ex bonis fideicommissi non est simplicitèr, & illimitatè, sed restrictiuè in ordine ad matrimonium contrahendum, ne scilicet ex defectu dotis filiæ remaneant innuptæ, & indotatæ, prout habetur *in d. auth. res quæ C. communia de legat.*, *& l. mulier §. cum proponeretur ff. ad Trebel.*; fæmina autem defuncta, & non deducta illa dote finis ille concessionis cessat, nec amplius vrget, ergo cessare debet, & illa dispositio, seu concessio. Secundo, quia ante illam designationem, & detractionem illa bona remanent adhuc in pura ratione fideicommissi, ergo, si filia dotanda præmoriatur, bona illa transire debebunt ad substitutum in fideicommisso, non autem transire ad hæredes eiusdem filiæ prædefunctæ. Antecedens non videtur pati difficultatem, cum solum tunc cessant illa bona esse fideicommissi, quando ab hæreditate segregantur, nec segregari possunt, nisi quatenus inseruire debent pro dote, & pro oneribus matrimonij. Tertio, quia licet bona illa, postquam segregata sunt ad effectum matrimonij, tanquam bona propria eiusdem fæminæ dotatæ sint transmissibilia ad illius hæredes, & successores siue ab intestato, siue ex testamento, priuilegiũ tamen deducendi dotem ex bonis fideicommissi est personale, cum pendeat à matrimonio; matrimonium autem est personale *l. vnica §. ne autem C. de caduc.* priuilegium autem personale cum persona extinguitur *l. quia tale ff. solut. matrim.*

2 Ius illud filiæ ipsa defuncta ante deductionẽ nõ transmittitur ad eius hæredes.

Illa bona ante deductionẽ remanẽt in pura ratione fideicõmissi.

Circa hanc tamen responsionem, & probationes eiusdem plura hic veniunt consideranda; & primo, quod, si eadem filia testatoris nupserit cum promissione congruæ dotis, siue facta expressione quantitatis eiusdem, siue nulla facta expressione, & eadem dote de facto non detracta, nec soluta decesserit transmittat ius ad illam dotem ad suos hæredes. Affirmant *Peregrinus de fideicommis. art. 42. num. 43. in fin.*, *Ioannes Angelus Bossius tract. de dote c. 16. num. 239.*, qui tamen in hoc loco videntur restringere hanc dispositionem solummodo ad filios hæredes eiusdem fæminæ sic nuptæ ea moti ratione, quod priuilegia personalia mulieris transeunt ad filios eius hæredes per textum *in l. etiam ff. solut. matrim.*, *& l. assiduis §. exceptis C. qui pot. in pign. hab.*, vnde ad regulam supra positam in probatione tertia huius responsionis, quod scilicet priuilegium personale actiuum morte mulieris extinguatur, & non transeat ad hæredes, dicunt intelligi respectu hæredum extraneorum, non respectu filiorum ex ea susceptorum, cum filij computentur, quasi tanquam eadem persona cum matre. Nihilominus ego ampliatiuè sentio hanc dispositionem extendi ad quoscunque hæredes etiam extraneos, prout sentiunt *Paulus de Castro in dicta auth. res quæ num. 8.*, *& ibi Iason n. 32. vers. octauo extende*, *Gulielmus Benedictus in c. Rainutius verb. mortuo itaque num. 115. de testament.*, *Cattaneus ad consuetud. Burgundiæ rub. 7. num. 10.*, *Menochius cons. 33. num. 43.*, *& de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 189. num. 154. vers. hinc etiam.* Rationem huius dispositionis, & ampliationis ex eo deduco, quod, si illa dos in nuptijs fuerit deducta ex bonis fideicommissi, vtique transferretur in quoscunque hæredes eiusdem filiæ, prout docent *Thanutius de lucro dotis glos. 10. num. 62.*, *Redina in prompt. recept. tit. 33. num. 1. vers. sed quod priuilegium hoc*, *Rota Romana prima part. recent. decis. 209. num. 3.*, *Cancerius var. resolut. tom. 3. tit. 21. num. 211.*, *Costa de remed. subsid. remed. 6. num. 8.*, *Martha de success. part. 4. q. 21. num. 11.*, quatenus statuunt per talem detractionem fieri proprium patrimonium eiusdem fæminæ, nec venire in restitutione fideicommissi facienda fideicommissarijs substitutis, ergo, etiam si fuerit illa dos constituta, seu promissa in nuptijs secundum congruam quantitatem, & fæmina illa sic nupta decesserit ante detractionem ius ad illam transmittetur ad illius hæredes, quicunque illi sint; tum quia per illam constitutionem, seu promissionem ius ad detrahendam dotem ex fideicommisso est iuris dispositione iam deductum in esse quoad substantiam, licet non in executione; tum quia per eandem promissionem, seu constitutionem inducta est hypotheca tacita, & tacita stipulatio in omnibus promittentis, & constituentis bonis per textum *in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, & sic ratione talis actionis realis, & hypothecariæ

3 Si filia illa nupserit cum promissione congruæ dotis, & decesserit ante deductionẽ illius sententia asserẽs ius ad illam trãsmitti ad filios hæredes, non ad alios.

4 Probabilius transfunditur ad quoscunq; hæredes.

Per illam constitutionem, seu promissionẽ dotis ius ad dotem est formatũ.

ius transfunditur in hæredes.

Solum difficultas aliqua potest hic subingredi, quando in nuptijs dos quidem constituta est, seu promissa, sed non facta expreßione, nec certæ speciei, nec certæ quantitatis, quia tunc adhuc remaneret certificanda, seu liquidanda, & ius ad huiusmodi certificationem, seu liquidationem videtur esse personale.

5 Nihilominus in hoc etiam casu huiusmodi ius transmitti ad hæredes illius fæminæ sentiendum est, nam, cum illa promißio, seu constitutio contineat qualitatem, ex qua facilè poßit certificari, habetur pro certa *l. vbi autem in fin. princip. ff. de verb. obligat.*, *& l. in testamento ff. de condit.*, *& demonstrat.*, illa autem promißio, de qua hic agitur potest verisimilitèr reddi certa relatiuè ad facultates, & dignitatem, adeoque &c., & hoc potißimum verificatur, quando agitur de causa priuilegiata, cuiusmodi est causa dotis in ordine ad bonum publicum, atque ita sentiunt satis communitèr DD. *cum Ioanne Angelo Bossio tract. de dote c. 8. num. 115.*

Etiam si illa promissio nō facta sit cum expressione certæ speciei, vel quantitatis.

6 Hac eadem ratione sentiendum existimo, ius illud ad dotem secutis nuptijs transmitti ad hæredes eiusdem fæminæ, quando eadem fæmina nupsit nulla facta expressa mentione dotis, dummodo vel tacitè, vel expreßè in eisdem nuptijs non remiserit ius ad illam, seu maritus non se declarauerit, se velle illam vxorem cedendo cuicunque iuri ad dotem *Oddus art. 13. num. 176.*, quem allegat, & sequitur *Ioannes Angelus Bossius de dote c. 16. num. 239.* Ratio ex eo deducitur, quia, quando fæmina nubit, nec tacitè, nec expreßè cedendo iuri dotis, intelligitur tacitè contrahere cum congrua dote, & conferre pro dote marito ius, quod ipsa habet in bonis fideicommissi, sed per superius probata, quando nubit cum expreßione congruæ dotis, quantumuis non fuerit expressa certa quantitas, nec certa species, præmoriente vxore ius ad illam transmittitur ad hæredes eiusdem vxoris qualescumque illi sint, ergo etiam, quando nubit nulla facta expreßione dotis, dummodo iuri ad illam non cesserit, eadem præmoriente ius ad illam transmittetur ad eiusdem hæredes, cum intelligatur tacitè promissa, & taciti, & expreßi eadem est ratio, idemque iudicium.

Etiam si in nuptijs fæmina nullā expreßè fecerit mentionem dotis.

7 Neque ad hoc requiritur, vt transmittatur illud ius ad hæredes eiusdem filiæ, quod eadem filia ante mortem fuerit conquesta, & præparauerit quærelam, seu actionem aduersus fideicommissarium grauatum, vt vult *Oddus loc. cit. num. 176.* quasi, quod ex eo, quod non fuerit conquesta, nec parauerit actionem, intelligatur ceßisse iuri ad dotem in illis bonis fideicommißi; Non, inquam requiritur, tum quia in præiudicialibus nō præsumitur ex taciturnitate tacitus consensus; tum quia cū ageretur etiam de interesse mariti non videtur potuisse illi iuri renuntiare eodem marito viuente; atque in hoc etiam consentiunt *Paulus de Castro in d. auth. res quæ num. 8. C. communia de legatis*, *Gulielmus Benedictus in c. Raynutius verb. mortuo itaque num. 115. de testament.*, *Ioannes Angelus Boßius de dote c. 16. num. 239. in fin.*

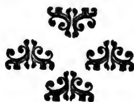
Nisi ius expreßè, vel tacitè ad illam remiserit

Considerandum venit secundo, quod, si alicubi vigeret statutum excludens feminas propter dotem tunc, quantumuis fæmina illa habens ius ad dotem in bonis fideicommißi decederet innupta, ius ad eandem dotem transmitteretur ad eiusdem hæredes, quia tunc illa dos computaretur tanquam legitima *Thanutius de lucro dotis glos. 10. num. 53.*, *Peregrinus de fideicom. art. 42. num. 43.*, *Hodierna controuers. iur. lib. 1. c. 31. num. 82. in fin.*, *Oddus d. art. 13. num. 178.*, nec tunc expectandum eßet tempus nuptiarum, sed peti poßet immediatè post mortem testatoris *Cephalus cons. 245. num. 31.*, *Franchus decis. 618. per totum*, *Caualerius decis. 162. per totum*, *Menochius de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 146. num. 47.*, *& seqq.*, *Michalor de fratrib. part. 3. c. 4. num. 14.*, *Altogradus cons. 87. num. 11.*, *& seqq. lib. 1.* 8

8 Si vigeret ius excludēs fæminas, propter dotem, tunc ius ad dotē transiret ad hæredes.

Considerandum venit tertio, quod, si non extet statutum reseruans dotem filiæ loco legitimæ, vel testator eandem dotem non constituerit expreßè, vel eadem dos non fuerit detracta, nec separata à fideicommisso expreßè, nec tacitè per initas nuptias, sed eadem fæmina deceßerit innupta, tunc ius ad eandem dotem non transmittatur ad ipsius hæredes, sed remaneat consolidata cum eodem fideicommisso per ea, quæ in præcedenti disquisitione probauimus, cum nullum ius formatum, & in persona eiusdem fæminæ fuerit in eße deductum *Peregrinus de fideicommis. art. 42. n. 42. vers. sed hic subsistendum*, *Menochius de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 189. num. 154. vers. hinc etiam.* 9

9 Si nullo modo facta fuerit separatio dotis nec formalitèr, nec æquiualentèr ius ad illam non transmittitur ad hæredes.



§. XXVI.

§. XXVI.

An ius, quod habet vxor recuperandi dotem à marito fideicommisso paterno, vel auito grauato, transmittatur ad ipsius hæredes.

SVMMARIVM.

Exponitur titulus. 1.
Ius recuperandi dotem à marito fideicommisso grauato transmittit ad hæredes. 2.
Auth.res quę *non solum respicit bona fideicommissi pro constitutione dotis, sed etiam pro eius restitutione.* 3.
Soluitur ratio contraria. 4.

DISQVISITIO XXVI. Constituerat Caius filiæ suæ Semproniæ dotem in quantitate bis mille aureorum, quam tradidit Theodorico eiusdem Semproniæ marito. Theodoricus in hæredita-
1 Exponitur titulus. te, quam habuit à parente suo, fuit grauatus fideicommisso, nec alia bona libera possidebat. Prædecessit eadem Sempronia ad Theodoricum nullis ex eodem relictis liberis instituto fortè certo hærede, vel fortè nullo ex testamento. Quæsitum hic fuit, an ius, quod habebat eadem Sempronia *ex vi d. auth. res quæ C. communia de legat.* recuperandi dotem ex bonis fideicommissi, quo erat grauatus Theodoricus ipsius maritus, transmiserit vel ad hæredem ex testamento, vel ad hæredem venientem ab intestato?

Respondeo, fæminam sic dotatam, & prædecedentem marito transmittere il-
2 Ius recuperandi dotem à marito fideicommisso grauato trāsmittit ad hæredes. lud ius recuperandi dotem ex bonis fideicommissi, quo est grauatus ipse maritus non habens alia bona libera, in hęredes suos vel ex testamento, vel ab intestato venientes *Cancerius var. resol. part. 1. c. 9. num. 171., Ioannes Angelus Bossius de dote c. 16. num. 243., Rolandus à Valle cons. 85. num. 33. lib. 1., Menochius cons. 33. num. 43., & 44.* Ratio ex eo deducitur, quia per dispositionem iuris *in d. auth. res quæ C. communia de legatis* non solum conceditur priuilegium detrahendi ex bonis fideicommissi in ordine ad constitutionem dotis, quando alia bona libera non extant, sed etiam detrahendi ab eisdem in ordine ad eandem dotem constitutam recuperandam à marito, quando hic alia bona libera non habet, ergo, si quando constituta est dos vel expressè, vel tacitè per nuptias initas ius ad illam transfunditur mortua eadem fæmina ad ipsius hæredes, etiam in eosdem transferri censendū est ad eandem iam traditam recuperandam; Neque dicas, 3 Auth. res quæ non solum respicit bona fideicommissi pro dotis constitutione, sed etiā pro eiusdem restitutione. quod hoc priuilegium conceditur præcisè in ordine ad eandem fæminam ob bonum publicum, ne scilicet indotata remaneat, quæ ratio cessat, quando eadem fæmina iam decessit; contra enim impugnaberis primo, quia hac ratione neque transmitteret ad suos hæredes ius ad detrahendam dotem ex bonis fideicommissi patris, vel fratris dotantis, quia tunc etiam cessaret illa consideratio, quod ipsa indotata maneret. Secundo, quia facta semel vel formalitèr, vel æquiualentèr separatione à bonis fideicommissi illa dos consideratur non amplius, vt fideicommissi pars, sed vt patrimonium proprium eiusdem fæminæ, quod propterea adinstar aliarum rerum patrimonialium transmittitur.

Secundo ratio potest ex eo deduci, quod asserit *Cancerius loc. cit. in respons.* nempe, quod fortior ratio assistit pro Alia ratio pro responsione. transmissione iuris in hæredes ad recuperandam dotem iam traditam marito, ac pro transmissione iuris ad deducendam dotem ex bonis fideicommissi dotare debentis, quando nondum est detracta, quia, quando nondum est detracta agitur de acquisitione rei, quæ nondum erat vxoris, sed fideicommissi; hic autem agitur de recuperatione rei, quæ iam pleno iure facta erat eiusdem vxoris.

Neque obesse potest, si asseratur, quod fæmina non possit cedere extraneo ius suum deducendi dotem vel recuperandi ex bonis fideicommissi Patris sui, vel Patris viri, quando motiuum cessionis est voluntarium, & liberè procedens ab arbitrio eiusdem fæminæ, quamuis possit, quando motiuum cessionis esset necessarium, vt docent *Bartolus in l. post dotem num. 34. ff. solut. matrim., & in l. 1. C. de priuileg. dot., Iason in auth. res quæ n. 32. C. communia de legatis, & ibi Curtius num. 38., Castrensis cons. 15. in fin. vol. 1., Afflictus decis. 306. num. 7.*, ergo, si non potest ex arbitrio voluntatis expressè cedere extraneo ius illud, neque ius illud tacitè veniet in successione ab intestato, & multo minus poterit per testamentum deferri in extraneum hæredem. Non, in- 4 Soluitur ratio cōtraria. quam, obesse potest, quia in primis videtur esse dispar omnino ratio de cessione, quæ liberè, & sine necessitate fit inter viuos, ac de successione siue ex testamento, siue ab intestato causa mortis, quandoquidem textus *in d. auth. res quæ, & l. mulier §. cum proponeretur ff. ad Tertul.* concedit facultatem, vt possint alienari bona fideicommissi patris, vel mariti, vt mu-

mulier possit nubere, & ad Reipublicæ commodum filios procreare, quæ locum habere non possunt in cessionario, cui mulier, quę iam nupsit, hanc facultatem cessit, adeoque in ipsum non potest per cessionem voluntariam tale ius transmitti; hæc autem ratio considerari non potest in successione causa mortis, quia, cum tunc iam illud ius sit saltem virtualitèr separatum, & detractum propter nuptias iam initas, & factum pleno iure eiusdem fæminæ ad normam reliquorum bonorum patrimonialium, transmittitur, nec amplius consideratur, vt dos. Deinde non ita verum absolutè est, vt præsumitur, quod fæmina, quando ius illud iam est separatum à fideicommisso, & formatum, & in esse deductum respectu eiusdem non possit per cessionem transmittere illud in extraneos, sicuti enim est transmissibile in hæredes extraneos, ita non videtur, cur non possit in eosdem esse etiam cessibile, prout notat *Ioannes Angelus Bossius de dote c. 16. num. 247.*

---

§. XXVII.

An pro restitutione dotis bona fideicommissi mariti possint alienari, quamuis in contractu matrimoniali mulier non explorauerit conditionem mariti, quin immò sciuerit omnia ipsius bona esse fideicommissi.

SVMMARIVM.

Series tituli explicatur. 1.
Ex eo, quod præcisè non explorauerit conditionem mariti non amittit ius ad recuperandam dotem ex bonis fideicommissi eiusdem. 2.
Non est officium mulieris explorare. 3.
Etiam si mulier certò nouerit maritum non habere bona libera, non priuatur iure ad restitutionem dotis. 4.

DISQVISITIO XXVII. In contractu nuptiali, quem inire intendebat Caia cum Theodorico, actum est de constitutione dotis pro eadem Caia in summa bis mille aureorum. Non explorauit tunc Caia conditionem eiusdem Theodorici, an esset soluendo, nec ne, seu idoneus ad restitutionem eiusdem, seu non idoneus, quinimmo nouit bona libera non possidere, sed omnia bona, quibus gaudebat, esse grauata fideicommisso. Contractis nuptijs prædecessit ad Caiam idem Theodoricus, cumque ageretur de restitutione dotis excipiebat substitutus in fideicommisso, quod in præiudicium eiusdem non posset illa dos detrahi, eo, quod ipsa Caia debebat in constitutione eiusdem dotis sibi præcauere, & inquirere, an Theodoricus esset soluendo, nec ne, quinimmo, cum tunc nouerit non habere bona libera, videtur implicicitè cessisse iuri ad consecutionem eiusdem, vnde ipsius mulieris culpæ, & negligentiæ imputandum videtur, quod non præcauerit, & non indagarit conditionem eius, cum quo voluit contrahere per textum *in l. qui cum alio ff. de regul. iur.*

1 Titulus in suis terminis expositus.

Respondeo primo. Attenta præcisè non exploratione conditionis mariti non priuatur vxor iure consequendi restitutionem dotis in bonis fideicommissi, quo est grauatus ipse maritus *Menochius cons. 33. num. 31., & seqq., & lib. 4. de præsumpt. præsumpt. 190. nu. 23., Surdus decis. 62. num. 38., & 42., Ioannes Angelus Bossius de dote c. 16. num. 260.* Ratio ex eo deducitur primo, quia fæmina quoad fragilitatem iudicij, & imbecilitatem comparatur minori, vt notant *Surdus d. decis. 62. num. 38., Ioannes Angelus Bossius d. num. 260. in fine*; sed minori non imputatur, quod non inuestigauerit conditionem eius, cum quo contraxit per textum *in l. si quis Patrem ff. ad Macedon.*, ergo nec mulieri. Secundo, quia non videtur officium mulieris explorare conditionem viri, nec illius facultates perquirere per textum *in l. fin. in fine ff. qui petant tut.*, adeoque eidem non est imputandum in culpam, quod non explorauerit, nec perquisierit; neque vim aliquam facere potest consideratio, quod agatur de eiusdem mulieris interesse, circa quod non præsumitur inconsiderata, cum genus mulierum sit ex natura sua auarissimum; Non, inquam, vim aliquam facere potest, quia licet agatur de interesse eiusdem mulieris, non tamen elucet damnum ita imminens, vt teneatur ex propria conditione illud dignoscere, &, si non dignoscat, nec inquirat, illius culpæ sit imputandum, & mulierum genus dicitur auarissimum in lucro, & damno deuitando de præsenti, non in præuidendo de futuro, cum eius iudicium sit modicum, & præscientia exigua. Minus officere potest, si asseratur, quod fæmina ex fragilitate iudicij, & imbecillitate præscientiæ non excusetur ab ignorantia iuris positiui contenti *in l. exigere dotem C. de iudicijs*, quod scili-

2 Ex eo præcisè, quod vxor non explorauerit conditionem mariti non priuatur iure consequendi restitutionem dotis ex boni fideicommissi mariti.

3 Non est officium mulieris explorare.

Soluuntur instantiæ oppositæ.

scilicet in restitutione dotis attendendæ sint leges domicilij mariti, quibus stare tenetur, vnde eidem imputandum est, quod non explorauerit huiusmodi leges, adeòq; quod idem sentiendum sit in præsenti hypothesi; Minus, inquam, officere potest; tum quia in hac hypothesi est ignorantia facti alieni, quæ facilius præsumitur, & excusat maximè in fæmina per textum *in l. verius ff. de probat. l. hoc autem ff. de administ. tut., & l. fin. in fin. ff. pro socio*; in casu autem assumpti est ignorantia iuris, quod non ita facile præsumitur, etiamsi versemur in iuribus municipalibus *Gabriel sub tit. de regul. iuris concl. 5., Sebastianus Medicis de casibus fortuitis part. 1. q. 3. nu. 42. vers. item statuti ignorantia, Gailus lib. 2. obseruat. 48. n. 29.*, & licet dicatur, quod etiam in casu præsenti, de quo loquimur, interueniat, seu interuenire possit etiam ignorantia iuris, quod scilicet bona fideicommissi subiaceant alienationi pro dote, vel non subiaceant, quando tamen ignorantia iuris habet adnexam ignorantiam facti excusat *Socinus cons. 47. nu. 11. lib. 1., Mascardus de probat. concl. 639. nu. 20.*; tum quia dispositio textus *in d. l. exigere dotem C. de iudicijs* afficit statum hominum, & personarum nubentium in tali territorio, nec ad ipsius obseruantiam exigit cognitionem perfectam contrahentium, quia contrahendo præsumuntur scire, quia debent, contrahere, & se conformare dispositionibus municipalibus talis loci, vbi de alio expressè non conuenerint; quod autem contrahentes debeant indagare condicionem eius, cum quo contrahunt, respicit qualitatem personarum, quæ, si ex propria conditione excusantur, non subduntur pænis ob culpam, cum hæc non præsumatur.

Culpa parẽtum in inuestigando non est imputanda fæminis.

Adde vlterius pro confirmatione responsionis, quod regulariter non ipsæ fæminæ nubentes inuestigant de statu, & conditione mariti, cum quo contrahunt, sed earum parentes, qui, si deliquerint in tali inuestigatione, eorum culpa non est imputanda eisdem fæminis per textum *in l. rem hæreditariã ff. de euict.* addito etiam, quod non ita facile possit innotescere, an bona mariti sint grauata fideicommisso.

Respondeo secundo. Si fæmina certo nouerit maritum, cui nubit, non habere bona libera, sed tantum fideicommisso grauata, non propterea priuatur iure, vt ex bonis fideicommissi sibi dos restituatur. Ex hac responsione fortius euincitur præcedens; hancque sustinent *Ripa in l. filius familias §. Diui nu. 77. in fin. ff. de legat. 1. Sola ad consuet. Sabaudiæ tit. de feudis glos. vnica part. 2. decreti Blancæ n. 6. in fin., Merenda controu. iur. tom. 1. lib. 4. c. 31. n. 3., & seqq., Fusarius de fideicommis. q. 532. num. 15., & 16. vers. respondetur*. Ratio ex eo deducitur, quia finis principalis, ob quem iura *in d. auth. res quæ C. communia de legat., & d. auth. de restitutione, ea quæ parit*, ex quo illa desumpta est, *& l. mulier §. cum proponeretur* fuit publicus fauor, ne scilicet fæminæ indotatæ remaneant, hic autem finis æquè militat, siue fæmina fuerit conscia, quod maritus alia bona à fideicommisso non haberet, siue ignorans.

4 Etiam si fæmina certo nouerit non habere bona libera non amittit ius ad recuperationem dotis.

Neque obesse potest, quod, vel fæmina conscia impotentiæ mariti restituendi dotem traditam, nisi ex bonis fideicommissi, præsumatur, cessisse iuri eam consequendi ex eo, quod sciens tradiderit viro impotenti, & inhabili ad restituendum, vel quod textus *in d. auth. de restitutione, & ea quæ parit* procedat ex præsumptione ignorantiæ probabilis, qua mulier ipsa fuit decepta, quæ præsumptio esse non potest, quando fæmina certo nouit extare fideicommissum in marito, non alia bona libera. Non, inquam, obesse potest, primum, quia, ex quo fæmina nouit non adesse bona libera, non propterea sequitur, quod eueniente casu restitutionis cesserit iuri eiusdem, sed se remiserit dispositioni iuris; non secundum, quia, licet ille textus respexerit etiam ad ignorantiam probabilem fæminæ, non propterea ad illam respexit tanquam ad causam finalem dispositionis, sed dumtaxat tamquam ad causam impulsiuam; manente autem causa finali, licet deficiat impulsiua, non deficit dispositio.

Non præsumitur cessisse iuri suo.

Accedit pro confirmatione huius responsionis præsumpta voluntas testatoris, quod bona sua posint obligari, & alienari ex causa restituendæ dotis vxoris filij grauati, vt posit inuenire vxorem; atq; hæc præsumpta voluntas supponitur adesse, quantumuis fæmina nouerit bona, quæ posidet maritus, cui vult nubere, esse fideicõmisso supposita, ergo non obstante tali cognitione poterit fæmina agere ad consecutionem suæ dotis ex bonis fideicommisi, quibus grauatus est maritus adueniente casu restitutionis eiusdem. Addunt alij, quod testator fideicommittens, si superstes eset, teneretur pro filio dotẽ restituere, adeòque, quod eius bona transeant in fideicõmissarium cum illo onere, nec possit prohibere eorum alienationem causa dotis restituendæ, quando alia bona libera pro tali restitutione non extant.

Fundatur etiam in voluntate præsumpta instituentis fideicommissum.

§. XXVIII.

§. XXVIII.

An, si maritus tempore dotis receptæ haberet bona libera, & deindè constante matrimonio illa alienauerit, vxor ius habeat consequendi dotem ex bonis fideicommissi.

SVMMARIVM.

Series quæsiti exposita. 1.
Bona libera vel fuerunt alienata, vel consumpta. 2.
Si bona libera fuerunt consumpta constante matrimonio potest vxor consequi dotem ex bonis fideicommissi. 3.
Si fuerint in tertios possessores alienata potest vxor ab illis auocare. 4.

1 Factum expositũ in suis terminis. DISQVISITIO XXVIII. Pro tempore, quo Meuia nupsit Octauio, eique dotem constituit in quantitate mille aureorum, idem Octauius plurima bona libera possidebat præter bona fideicommisso supposita. Constante matrimonio Octauius bona omnia libera consumpsit, vel fortè alienauit in tertios quosdam possessores, vndè adueniente tempore restitutionis apud eundẽ non extabant alia bona à fideicommisso suppositis. Quæsitum hic fuit, an Meuia in hac hypothesi posset agere contra bona fideicommissi pro sua dote consequenda.

2 Bona libera vel fuerunt alienata, vel consumpta. Diuidendum videtur hoc quæsitum, secundum quod bona libera, vel fuerunt à marito consumpta, vel ab ipso in tertios possessores alienata; ex hac etenim diuersa consideratione possunt oriri diuersa iura, & rationes decidendi; quando etenim sunt simplicitèr, & absolutè consumpta, cessat absolutè ius in eisdem, adeòque, ne ipsa fæmina indotata remaneat, videtur ius eiusdem transferri in bona fideicommissi; quando verò intelliguntur in tertios possessores translata, ius vxoris propter tacitam hypothecam, quæ immediatè in easdem consurgit ex vi textus *in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. action.* videtur perseuerare in eisdem bonis sic alienatis, quia hypotheca transit cum re, ipsamque afficit, & eius possessorem.

Respondeo primo. Si bona libera constante matrimonio fuerint per maritum simplicitèr, & penitus consumpta, ius remanet in vxore consequendi dotem ex bonis fideicommissi *Paulus de Castro in d. auth. res quæ num. 11. C. communia de legatis, & ibi Iason col. vlt. vers. quarto decimo limita, Menochius de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 190. num. 44., & seqq., Curtius Iun. cons. 57. num. 9., Oddus de fideicomm. q. 44. art. 4. nu. 79., Martha de successione part. 4. q. 21. art. 10. nu. 66., Ioannes Angelus Bossius de dote c. 16. nu. 266.*, vbi alios plures *allegat*. 3 Si bona libera fuerunt consumpta constante matrimonio potest vxor consequi dotem ex bonis fideicommissi. Ratio ex multis capitibus potest deduci; primo, quia iura subsidiaria *in d. auth. res quæ C. communia de legatis, & auth. de restitut., & ea quæ parit §. quamobrem, & l. mulier §. cum proponeretur ff. ad Trebel.* in constitutione dotis respiciunt tempus dotationis, an scilicet pro eo tempore extent bona libera, nec ne, &, vbi non extent, disponunt, quod dotatio fiat in bonis fideicommissi, & præferunt causam dotis causæ fideicommissi; in restitutione verò eiusdem etiam tempus eiusdem restitutionis considerant, &, vbi pro eo tempore non fuerint bona libera in marito, decernunt restitutionem ex bonis fideicommissi, quibus ipse est grauatus, hocq; etiam statuunt *Fusarius de fideicom. q. 532. n. 7., Peregrinus de fideicom. art. 42. nu. 18., Ludouicus Molina de primog. lib. 4. c. 7. nu. 8., Milanensis decis. 7. n. 60., Hodierna controu. for. lib. 1. c. 31 num. 36.*, ergo, si pro illo tempore non extent bona libera, quantumuis antecedentèr fuerint consumpta, dos erit restituenda ex bonis fideicommissi. Rationes pro responsione. Iura respiciunt tempus restitutionis. Secundo, quia iura respiciunt in huiusmodi dispositionibus principaliter bonũ publicũ, ne mulieres indotatæ remaneant, ob quod obligant etiã bona fideicommissi, quando libera non extant, ergo vrgẽte illo bono publico ex bonis fideicõmissi dos erit restituẽda non obstante, quod antecedenter alia bona extiterint; ex hoc enim, quod extiterint, non cessat illa ratio publici boni considerata à lege. Principaliter bonum publicũ. Tertio, quia incuria, seu prodigalitas mariti in consumptione illorum bonorum liberorum non potest obesse vxori, in ordine ad suam dotem, nec eidem ex officio pertinebat impedire illorum bonorum consumptionem, quin immo, nec poterat, ergo &c.

4 Si fuerint in tertios possessores alienata potest vxor ab illis auocare. Respondeo secundo. Si illa bona libera non fuerint simpliciter, & penitus consumpta, sed in tertios possessores translata, probabilius posset vxor eadem ab eisdem possessoribus auocare pro suæ dotis consecutione *Menochius de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 190. num. 45., Castrensis cons. 359. in vlt. dub. lib. 1., Merenda tom. pr. lib. 4. c. 32. nu. 21., & seqq.*, & quotquot sustinent in hac hypothesi, vt in optione sit vxoris agere, vel contra tertios possessores, in quos bona libera fuerunt alienata, vel contra bona fidei-

com-

commissi, de quibus in sequenti disquisitione. Ratio ex eo deducitur, quia eo, ipso, quo dos fuit marito tradita, bona eiusdem remanent tacitè hypothecata pro restitutione eiusdem dotis per textum allegatum *in d. l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, quæ hypotheca non extinguitur ex eo, quod subsequenter talia bona in tertios possessores trãseant, ergo ratione talis hypothecæ, quæ semper rem afficit, eiusque possessorem, poterit vxor huiusmodi bona prosequi, & persequi.

§. XXIX.

An in hypothesi, qua bona mariti fuerint in alios translata, teneatur vxor pro restitutione suæ dotis ea persequi omissis bonis fideicommissi, an vero possit pro libertate contra vtraque agere.

SVMMARIVM.

Exponitur titulus. 1.
Sententia docens teneri vxorem principaliter agere aduersus tertios possessores ad auocanda bona in ipsos translata. 2.
Sententia asserens posse libera agere vel contra tertios possessores, vel contra bona fideicommissi. 3.
Probabilius tenetur agere contra tertios possessores ad auocanda bona in ipsos translata. 4.

1 Expositio casus dubitabilis. DISQVISITIO XXIX. Ex eo, quod diximus in præcedenti disquisitione, quod, si maritus constante matrimonio bona libera, quibus pleno iure gaudebat, in alios vel titulo oneroso, vel lucratiuo alienauerit, possit vxor contra possessores huiusmodi bonorum agere ad ea auocanda pro sua dote, oritur immediatè hic difficultas, an in hac hypothesi teneatur eadem bona sic alienata persequi omissis bonis fideicommissi, an vero pro libertate æquè possit persequi bona fideicommissi omissis bonis liberis alienatis, ac bona libera alienata omissis bonis fideicommissi.

2 Sententia docens teneri principaliter vxorem agere aduersus tertios possessores. Arbitrantur teneri vxorem in ea hypothesi agere aduersus tertios possessores principaliter ad auocanda bona alienata *Castrensis cons. 359. in vlt. dub. lib. 1., Menochius de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 190. num. 44., & seqq., Merenda lib. 4. tom. 1. c. 32. nu. 21., Vincentius de Franchis decis. 519.*, qui etiam asserit ita fuisse iudicatum. Rationem ex eo deducunt, quia iura allegata *in d. auth. res quæ C. communia de legatis* cum alijs concordantibus sunt præcisè subsidiaria, & decernunt ex bonis fideicommissi dotem solui, quando non sunt alia bona extra fideicommissum, quibus possit fieri solutio, vel restitutio; sed, quando extant bona libera alienata, extant aliundè bona, quibus potest fieri dotis restitutio illæso iure fideicõmissi, ergo ad bona fideicommissi non poterit nisi subsidialitèr, non autem principaliter esse actio. Dixi *nonnisi subsidialiter*, quatenus scilicet intentata actione contra tertios possessores bonorum liberorum, in qua nihil potuerit consequi, postea agat aduersus bona fideicommissi. Rationes pro hac sentẽtia.

3 Sententia asserens posse indiferẽter agere, vel cõtra tertios possessores, vel contra bona fideicommissi. Alij in hac hypothesi sentiunt vxorẽ ex libertate posse directè agere, vel contra bona fideicommissi, vel contra tertios possessores ad auocanda bona libera in ipsos alienata. *Curtius Iunior cons. 59. nu. 7., & seq., Paschalis de virib. patr. potest. c. 7. nu. 73., Peregrinus de fideicom. art. 42. num. 18. vers. contra verò, Fusarius q. 532. n. 10., & 12.*, & alij relati *à Ioanne Angelo Bossio de dote c. 16. n. 268.*, qui omnes non agnoscunt obligationem in fœmina prius experiendi aduersus tertios possessores, cum posset inuenire duriorem aduersarium, vnde facilior via est ei concedenda retinendi possessionem bonorum à marito tempore mortis possessorum. Addunt, quod eadem fæmina contulit dotem marito intuitu omnium bonorum, quę maritus possidebat pro tempore constitutionis eiusdem dotis, adeoq; ęque primo posse aduersus omnia experiri. Quid iam in hac controuersia sentiendum?

4 Probabilius tenetur contra tertios possessores agere ad auocanda bona in ipsos translata. Respondeo mihi tutius videri, quod directè teneatur agere aduersus tertios possessores ad auocanda bona libera in ipsos alienata, prout sentiunt DD. pro prima opinione allegati. Ratio pro eadem adducta videtur concludenter hanc responsionem euincere, quandoquidem remedium *d. auth. res quæ*, aliorumque iurium concordantium non est nisi subsidiarium, vbi scilicet alia bona defecerint, quibus posset dos restitui; hic autem non desunt alia bona, & vtique obligata eidem fæminę pro eiusdem dotis restitutione, nempe illa alienata, quæ habent annexam hypothecam in fauorem eiusdem fæminæ, cui propterea conceditur actio, quæ stat loco rei, per textum *in l. qui actionem ff. de reg. iuris*.

Soluũtur rationes cõtrariæ sentẽtiæ. Neque obesse possunt ea, quæ pro cõtraria opinione afferebantur, quandoquidem iura voluerunt quidem consulere necessitati eiusdem fæminæ, ne scilicet

licet contra commune bonum remaneret indotata, non autem maiori commodo eiusdem ad consequendam dotem, vel restitutionem eiusdem, potissimum cum actio, quam habet in bonis alienatis ratione hypothecæ, quam habent annexam, sit liquida, & facilis executionis; vndè causa fideicommissi cedit quidem necessitati dotationis in fæmina, non autem maiori commodo ad ipsam consequendam, si possit consequi illæso remanente eodem fideicommisso.

Ad illud, quod subdunt, quod scilicet fæmina contulerit dotem intuitu omnium bonorum, quæ maritus tunc possidebat, dicendum est, hoc verum esse, sed cum ordine quodam successiuo à iure inducto, vt scilicet prius, & principaliter attendatur bona libera, & bona fideicommissi nonnisi subsidiariè, & in defectum ipsorum liberorum.

---

§. XXX.

An tertij possessores, à quibus per vxorem fuerunt auocata bona libera, possint agere aduersus bona fideicommissi ex persona eiusdem vxoris.

SVMMARIVM.

Exponitur status disquisitionis. 1.

Sententia asserens, quod, si fæmina egerit contra bona fideicommissi, & consecuta fuerit dotem, possit fideicommissarius agere aduersus tertios possessores. 2.

Si egerit contra tertios possessores probabilius isti non possunt agere contra bona fideicommissi. 3.

In sententia asserente fæminam æquè primò posse agere, vel contra tertios possessores, vel contra bona fideicommissi probabile est, quod tertij possessores facta sibi per eandem fæminam cessione iurium possint agere contra bona fideicommissi. 4.

DISQVISITIO XXX. Satis communiter docent DD., qui sustinent nostram responsionem in præcedenti disquisitione, quod, quamuis vxor teneatur directè agere aduersus tertios possessores ad auocanda pro dote bona libera alienata, si tamen ea consequi non possit, possit agere aduersus bona fideicommissi. Modo stante hac doctrina supponimus, quod vxor egerit aduersus eosdem tertios possessores, & consecuta fuerit pro sua dote bona libera in ipsos alienata; ex eo autem, quod dixerimus in præcedentibus, quod, si vxor non potuerit directè agendo contra eosdem possessores consequi bona in eosdem alienata, non impediatur, quo minus possit agere contra bona fideicommissi, oritur hic difficultas, an ipsi possessores, à quibus auocata fuerunt illa bona libera, possint iustè exigere cessionem iurium ab eadem vxore auocante, & media tali cessione agere aduersus bona fideicommissi pro sua instauratione, an vero nulla posita cessione agere aduersus eadem bona fideicommisso supposita.

1 Titulus expositus secundũ omnes conditiones.

In sententia asserente æquè primo, & æquè principalitèr vxorem pro consecutione suæ dotis posse agere, vel contra tertios possessores ad bona alienata auocanda, vel contra bona fideicommisso supposita asserunt *Curtius Iunior consf.59. n.4., Peregrinus de fideicom. art.42. nu. 8. vers. contra vero, Cancerius var. resol. part. 1. c.9. num. 171.*, quod, si fæmina egerit pro sua dote aduersus grauatum fideicommisso, & consecuta fuerit ex fideicommisso suam dotem, possit fideicommissarius grauatus agere aduersus tertios possessores ad auocanda bona illa alienata ad reintegrandum fideicommissum, sed an, si fæmina egerit contra tertios possessores, & ab illis auocauerit bona alienata pro sua dote, possint isti agere aduersus bona fideicommissi ad solutionem sui crediti, vel immediatè sine alia cessione iurium ipsis facta ab eadem vxore auocante, vel media tali iurium cessione, quam vxor teneatur ipsis facere, non determinant.

2 Sententia asserens, quod, si fæmina egerit cõtra bona fideicom missi, possit fideicommissarius agere cõtra tertios possessores.

Respondeo in hypothesi præsentis tituli stante nostra sententia in responsione præcedentis disquisitionis exposita, secundum quam vxor non potest agere directè contra bona fideicommisso subiecta, probabilius esse, tertios possessores, à quibus vxor auocauit bona illa libera in ipsos translata, nec immediatè, nec facta cessione iurium ab ipsa vxore auocante posse agere aduersus bona fideicommisso subiecta pro instauratione sui crediti. In hanc responsionem arbitror propendere, quamuis non ita clarè exprimant suam mentem, *Castrensem consf.359. in vlt. dub. lib.1., Menochium de præsumpt. lib.4. præsumpt. 190. num.44., & 45., Merendam tom.1. lib.4. c.32. num.21., & seqq.*, dum dicunt fæminam non posse agere contra bona fideicommisso supposita, nisi prius excusis tertijs possessoribus bonorum liberorum, addita ratione, quia remedium *d. auth. res quæ C. communia de legatis* non est, nisi subsidiarium, si scilicet alia bona libera non extent; in hac autem hypothesi asserunt adesse alia bona libera, quibus mulier quoad suam

3 Si egerit contra tertios possessores probabilius non possunt agere contra bona fideicommissi.

suam dotem potest reintegrari, ad quæ habet actionem, vnde videtur ex eorum opinione posse inferri, quod, si ipsa fæmina non potest agere contra dicta bona fideicommissi, nec possit in ordine ad illa cedere ius eisdem possessoribus.

Probatur iam responsio, quia huiusmodi tertij possessores, à quibus per vxorem fuerunt auocata illa bona, nec possunt ex persona propria, nec ex persona vxoris agere aduersus bona fideicommissi, ergo ex nullo capite possunt illa exigere pro restauratione sui crediti. Antecedens quoad primam partem non videtur pati difficultatem, quia creditores, qua creditores sunt ex alia causa à fideicommisso nullum habent ius, nullamque actionem aduersus eadem bona fideicommissi, & iura concedunt solummodo hanc actionem filiæ, vel fideicommissarij, vel fideicommittentis in ordine ad dotem consequendam, quando alia bona libera non extant, non in ordine ad alios; quoad secundam verò partem etiam sic euincitur, quia ipsa vxor non habet ius aduersus bona fideicommisso supposita, quando extant alia bona libera, vt clarè colligitur ex dictis textibus *in auth. res quæ, & auth. de restit., & ea quæ parit §. quamobrem in d. l. mulier §. cum proponeretur ff. ad Trebel.*, & docent *Menochius cons. 318. in fine*, *Surdus decis. 62. num. 4.*, *Peregrinus de fideicommis. art. 42. num. 66.*, & alij innumeri sparsim supra allegati; in hac autem hypothesi extant illa bona alienata, quæ sunt onere hypothecæ eidem vinculata, ergo illud ius non potest per cessionem transferre in illos tertios possessores, qui propterea ex persona eiusdem mulieris non poterunt agere aduersus illa bona fideicommissi.

Nec habent ius ex persona propria, nec ex persona fæminæ.

Quod, si dixeris, quod ipsa vxor habeat, seu habuerit actionem saltem subsidiariam aduersus dicta bona fideicommissi, si scilicet aduersus tertios possessores non potuerit experiri, & ab eisdem consequi bona in eosdem translata, ergo, si consequatur ab illis illa bona poterit saltem actionem illam subsidiariam eisdem cedere; statim impugnaberis, quia illa actio subsidiaria eo ipso extinguitur, quo agens suum effectum consequitur in actione principali, adeoque ipsam non potest cedere.

Actus subsidiarius eo ipso extinguitur, quo agēs suum effectum consequitur in actione principali.

Maior difficultas esse potest stante opinione asserēte eandem vxorem æquè primo posse agere, vel contra tertios possessores bonorum liberorum, vel contra grauatum fideicommisso ad consequendam suam dotem, & habere optionem ad eligendum quamcunque voluerit, prout præter allegatos DD. in præcedenti disquisitione sustinent *Paschalis de virib. patriæ pot. c. 7. num. 73. in fin.*, *Oddus de fideicom. q. 44. art. 4. num. 83.*, *Fusarius de fideicom. q. 532. num. 10., & 12.*, *Menochius cons. 33. num. 29.*, in quo casu, vti asserebam in principio præsentis disquisitionis *Curtius Iun. cons. 59. num. 4.*, *Peregrinus de fideicommis. art. 42. num. 18. vers. contra Petra de fideicom. q. 8. n. 458.*, *Oddus d. art. 4. num. 84.* asserunt, quod, si per vxorem actum fuerit contra fideicommissarium, & obtentum, possit hic agere contra tertios possessores maximè posita cessione iurium facta à muliere ipsi fideicommissario, quam facere tenetur per textum *in l. mulier ff. qui pot. in pign. habeantur*, vnde videtur viceuersa, quod, si per vxorem actum fuerit aduersus tertios possessores, & obtentum in in causa, possint & hi ex persona mulieris facta per ipsam cessione agere aduersus bona fideicommissi; sicuti enim ius vxoris est transferibile per cessionem in fideicommissarium, ita videtur etiam transferibile in illos tertios possessores. 4
Iuxta hanc sententiam videtur dicendū, quod tertij possessores facta sibi iurium cessione à muliere, à qua bona per ipsos possessa fuerunt auocata, possint agere ad reintegrationem sui crediti aduersus bona fideicommissi, nam cessio facienda est cuicunque soluenti, siue sit fideiussor, correus, tertius possessor, alias repellitur creditor ab agendo etiam in executione sententiæ, si facto ipsius non possit efficax cessio fieri *Gratianus discept. for. c. 701. per totum, & decis. 215. per totum*, *Merlinus de pignor. lib. 4. tit. 2. q. 70. per totum*, *Olea de cess. iur. tit. 5. per totum*, & cessibilia sunt omnia iura, & actiones, quæ ad extraneos hæredes possunt transmitti *Rolandus cons. 28. num. 27. lib. 2.*, *Altogradus cons. 58. num. 8. lib. 1.*, *Thomat. decis. 46. num. 11., & seqq.*, *Olea de cessione iur. tit. 3. q. 8. per totum*; cum igitur eadem vxor æquè posset agere, vel contra tertios possessores, vel contra bona fideicommissi, cum æquale ius haberet ad vtraque, & hoc ius posset transmittere in hæredes extraneos, vtique per cessionem videtur posse transferre in tertios possessores soluentes, qui media illa cessione poterunt agere aduersus bona fideicommissi ad instaurandum suum creditum. Stante hac sententia non improbabilis est hæc opinio.

In sententia asserente fœminam æquè primo posse agere vel contra tertios possessores, vel contra bona fideicommissi probabile est, quod tertij possessores possint agere cōtra bona fideicommissi.



§. XXXI.

An vxor agens causa dotis repetendæ possit elidi exceptione cedendarum.

SVMMARIVM.

Status disquisitionis expositus. 1.
Regularitèr creditor eliditur exceptione cedendarum. 2.
Vxore agente aduersus obligatum cum alijs in solidum non potest hic elidere ipsius actionem exceptione cedendarum. 3.
Si plures fuerint pro dote obligati in solidũ, sed vnus principalitèr, alij accessoriè liberato principali, etiam alij intelliguntur liberati. 4.

DISQVISITIO XXXI. Pro dote Caiæ restituenda plures erant in solidum obligati. Eadem Caia plures ex obligatis liberauit, & deinde adueniente tempore restitutionis eiusdem dotis agebat contra alterum, quem non exemerat ab obligatione. Ea sic agente ex- 1 cipiebat conuentus, quod non posset conueniri, nisi ipsi fieret cessio iurium aduersus alios, qui erant obligati ad effectum, vt ab ipsis posset solutum repetere, quæ cessio, cum fieri non possit, cum Caia eosdem liberauerit, actionem ipsius elidere contendebat exceptione cedendarum. Quæritur modo, an verè, & legitimè tali exceptione elidatur?

Statuus disquisitionis in suis terminis.

Vniuersalitèr loquendo creditorem elidi huiusmodi exceptione cedendarum docent *Stephanus Gratianus discept.* 2 *forens. c. 699. num. 11., Grassus de except. c. 10. nu. 30., & 31., Romanus cons. 472. nu. 1. in fine, Francus decis. 662. n. 1., & 2.,* & colligitur *ex l. stychum, aut Pamphilum §. si creditor ff. de solut.*, nam per huiusmodi liberationes ipse creditor repellitur ab agendo, cum non posset cedere iura, vt præter citatos DD. statuit *Papiensis in forma libelli action. hypothec. ad finem in verbo cedentem nu. 1.*, & subdunt *Gratianus discept. for. c. 701. per totum, & decis. 215., Merlinus de pign. lib. 4. tit. 2. q. 70., Olea de cessione iurium tit. 5. per totum,* quod idem creditor non sit audiendus, si facto ipsius non possit efficax fieri cessio, nisi fuisset renuntiatum beneficio cedendarum *idem Gratianus d. c. 701. nu. 9., Mart. Medic. examin. 27., & decis. 44. per totum, Olea de cessione iurium tit. 5. q. 2. num. 25., & seqq., & q. 3. per totum*. Sed, an hoc idem sentiendum sit de muliere in causa dotis, id est, quod controuertitur in præsenti.

Regularitèr creditor eliditur exceptione cedendarum.

Respondeo, Vxore agente causa dotis repetendæ aduersus obligatum cum alijs in solidum, non posse hunc eludere 3 ipsius actionem exceptione cedendarum *Grassus de except. c. 10. num. 20., Stephanus Gratianus discept. forens. c. 627. in fine, Merlinus de pign. lib. 4. tit. 2. q. 73. num. 1.* Hoc est ex speciali dotis priuilegio; atq; hoc clarè deduci videtur *ex textu in l. iubemus C. ad Senat. Consult. Velleian.*, vbi liberatio, quantumuis prægnantibus, & generalibus verbis concepta per ordinẽ ad certa bona, & certos contrahentes, seu contractus non trahitur ad alia bona, ad alios contractus, nec ad alios contrahentes, vt latius in sequenti disquisitione, & licet illa lex propriè loquatur, vbi liberat aliqua bona sibi hypothecata, vt ex ibi dictis videri potest, nihilominus trahitur etiam ad casum, quando vnum ex pluribus reis debendi, aut fideiussionibus liberauit, *Socinus cons. 200. ante num. 1. vers. his tamen non obstantibus lib. 2., Negusantius de pign. part. 5. membro 3. num. 31., Ronchegalus in l. 11. de duob. reis num. 61., Viuius decis. 100. num. 1.*

Non potest vxor elidi exceptione cedendarum.

Iura quibus innititur assertum.

Hic solum oritur difficultas, an, si plures fuerint obligati etiam in solidum pro eadem dote mulieri restituenda, ita tamen, vt vnus sit principalis reus debendi, & alij solummodo accessorij, seu fideiussores pro ipso, & ipsa mulier principalem debitorem liberauerit, si postea agat aduersus fideiussorẽ, possit hic eius actionem elidere exceptione cedendarũ. 4 Ratio dubitandi ex ijs deducitur, quæ dicebamus *tom. 8. sub tit. de restitutione 11. prænot. 4. nu. 8.* nempè, quod, si creditor condonet principali debitori, alij minus principales intelligantur deobligati *Medina C. de rebus restituendis q. 8. dub. 3., Sotus lib. 4. de iust. q. 7. art. 8. in fin., Lessius de iust., & iure lib. 2. c. 13. dub. 8. num. 57.,* quia condonatio facta principali debitori habet vim æquiualentis solutionis factę ab eodem principali debitore; tum quia extincta principali obligatione intelliguntur extinctæ accessoriæ, quæ stare non possunt sine principali per ea, quæ latè docuimus *tom. 4. sub tit. de fideiussione, & assecur.* Ex quibus non incongruè asserendum existimo, quod etiam in hac hypothesi, si principalis reus debendi fuerit per mulierem liberatus, fideiussor ab eadem conuentus possit se tueri exceptione cedendarum, & elidere actionem eiusdem mulieris. Hoc à simili deducitur ex ijs, quę docent limitando assertionem concludentem exceptionem cedendarum non obstare vxori

Si plures pro restitutione dotis fuerint obligati in solidum, sed vnus principalitèr, & alij accessoriè, & vxor liberauerit principalem, cæteri censentur deobligati.

vxori ad dotis repetitionẽ agenti *Grassus de except. except.* 10. *n.* 31., *Romanus cons.* 472. *nu.* 1., *Merlinus de pignor. lib.* 4. *tit.* 2. *q.* 73. *n.* 4., dum dicunt, quod, si fideiussor conueniatur à muliere, qui fideiusserit contemplatione alterius confideiussoris, qui fuerit à muliere liberatus, possit se tueri exceptione cedendarũ, quod non alia ratione eos asserere arbitror, nisi, quia, cum fideiussor conuentus accesserit pro alio, qui fuit liberatus, ex liberatione principalis, & ipse intelligitur liberatus, ergo à fortiori, si fuerit liberatus principalis reus debendi per eandem mulierem, intelligatur liberatus, & fideiussor, qui pro eodem accessit.

§. XXXII.

An renuntiatio hypothecæ in bonis mariti facta per vxorem in ordine ad certas res, & personas intelligatur in ordine ad alias res, & personas.

SVMMARIVM.

Exponitur series disquisitionis. 1.
Renuntiatio facta ab vxore eidem non obest, nisi in ordine ad contractus, & personas, in ordine ad quos, seu quas est facta. 2.
Soluuntur rationes oppositæ. 3.

1 Series disquisitionis exposita.

DISQVISITIO XXXII. Indubitati iuris est, quod omnia bona mariti intelliguntur hypothecata tacitè, & legalitèr vxori pro dote ab eadem collata, vt clarè colligitur *ex l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.* Extante tali hypotheca, cum aliquis retraheretur à contrahẽdo cum eodem marito anceps, ne vigore hypothecæ in fauorem mulieris inductę eluderetur in suo contractu, ipsius vxor renuntiauit hypothecæ, & pignori, & hanc renuntiationem subsistere in ordine ad bona, seu contractus, pro quibus facta est, clarissimè liquet ex textu *in l. iubemus. C. ad Senat. Consult. Velleian.* Id, quod modo controuertitur, est, an per illam renuntiationem intelligatur sublata hypotheca in ordine ad omnes contractus, & in ordine ad omnes res, & personas, in quibus, & cum quibus continget eundem maritum contrahere.

Ratio dubitandi.

Ratio dubitandi ex eo deducitur, quod illa renuntiatio facta generalibus verbis, quamuis in vno, & eodem contractu in ordine ad vnam, & eandem personam soluit vinculũ in rebus ipsis existens in sui fauorem; vinculo autem illo persoluto bona ipsa remanent libera, ergo poterunt venire in quocunque contractu, perindè, ac si nunquam fuerint vinculata, & in ordine ad quamcumque personam. His tamen minimè obstantibus.

2 Renuntiatio facta ab vxore eidem non obest, nisi in ordine ad contractum, & personas, in ordine ad quas est facta.

Respondeo, renuntiationem illam factam ab vxore, quantumuis prægnantibus, & generalibus verbis eidem non obesse, nisi in ordine ad contractum, seu personas, in ordine ad quem, seu quas renuntiauit. Ita expresè *Glosa in d. l. iubemus C. ad Senat. Consult. Velleian.* Deducitur in terminis *ex d. l. iubemus C. eod. tit.*, vbi sic expresè legitur. *Ita tamen, vt, & si generalitèr tali renuntiatione pro vno, vt dictum est contractu, seu certis contractibus, vel ad vnam, vel ad certas res, seu personas consensum proprium accomodantes vsæ sint, vel fuerint, eadem renuntiatio ad illos contractus, & illas res, seu personas, quibus consensum suum proprium accomodauerunt, vel accomodauerint, coarctetur, nec alijs quibusdam contractibus, quibus minimè mulieres consenserunt, vel consenserint prætendentibus eam apponẽdi licentia præbeatur;* Hæc iuris dispositio non solum fundatur in præsumpta eiusdem mulieris renuntiantis restricta voluntate, sed etiam in publici boni iure, ne scilicet per solutionem eorundem bonorum a quocunque onere in ordine ad quascunque personas facilè bona illa disperdantur, & contingat eandem mulierem remanere indotatam; vndè illa generalitas, quibus concepta est illa renuntiatio, trahi non debet, nisi ad illa specialia, de quibus est cogitatum *l. cum aquiliana ff. de transact. l. Paulus in princip. ff. quib. mod. pign., vel hypoth. sol., & l. si certa ff. de transact.*, & hoc specialitèr attenta natura dotis, quæ exigit conseruari.

3 Soluuntur rationes oppositæ.

Ex quibus potest deduci solutio eorũ, quæ in ratione dubitandi afferebantur, generalis etenim renuntiatio restringitur ad contractum, super quo interponitur; nec hypotheca talis naturæ, & conditionis est, vt sit indiuidua in ordine ad quoscunque contractus, & personas, adeo vt, si eximatur in ordine ad vnam personam, & contractum, intelligatur exempta in ordine ad quascunq; personas, vel contractus, potest etenim solui quoad vnum, vel vnam, & non quoad alia, seu alias ex expressa, vel tacita habentis in illis bonis hypothecam, quæ voluntas restricta præsumitur, quãdo renuntiatio adijcitur certo contractui, vel personæ quamuis verbis generalibus concipiatur.

§. XXXIII.

An, si maritus grauatus fideicommisso recipiens dotem dederit fideiussores pro ea restituenda, possit directè vxor agere contra bona fideicommissi.

SVMMARIVM.

Disquisitio exposita. 1.
Rationes suadentes vxorem non posse agere directè contra bona fideicommissi. 2.
Non obstante fideiussione, potest agere directè contra bona fideicommissi. 3.
Soluuntur rationes contrariæ sententiæ. 4.

1 Sensus quæsiti expositus. DISQVISITIO XXXIII. In constitutione dotis collatę Francisco pro Sempronia vxore eiusdem, vel sic instante Patre eiusdem Semproniæ, vel eadem Sempronia, vel eodem Francisco exhibente, cum non adesset alia bona libera, dati fuerunt per eundem Franciscum fideiussores pro eadem restituenda aduueniente casu restitutionis. Hac in suppositione quæsitum fuit, an adueniente eodem casu restitutionis Sempronia teneretur prius excutere fideiussores pro eadem dote consequenda, an vero directè posset agere contra bona fideicommissi. Procedit titulus in casibus, in quibus pro dote possunt exigi, & dari fideiussores, de quibus latè in sequenti volumine.

2 Rationes suadentes vxorem non posse agere directè contra bona fideicommissi. Videtur absolutè dicendum, vxorem in data hypothesi non posse agere directè contra bona fideicommissi, sed prius teneri excutere fideiussores, primo, quia posita cautione, seu remedio ordinario cessare debet remedium purè subsidiarium *l. in prouinciali §. 1. ff. de noui operis nunt.*, sed remedium *d. auth. res quæ C. communia de legatis*, non est, nisi subsidiarium nempe in defectum bonorum liberorum per ea, quæ latè probauimus in præcedentibus, & remedium fideiussorum est consuetum, & ordinarium, ergo hoc posito debet illud cessare. Secundo, quia, si per aliquod speciale remedium fuerit prouisum indemnitati fæminæ dotatæ, videtur recessum à generali, non solum, quia specialis prouisio hominis cessare facit dispositionem legis, per textum *in l. fin. C. de pact. conuent.*, sed etiam quia, vt multi DD. adstruunt, si vxor specialem, & expressam hypothecam pro sua dote in aliquibus rebus mariti sibi elegerit, censetur renũtiasse legali, & generali. His tamen minimè obstantibus.

Respondeo, vxorem etiam in data hypothesi fideiussorum posse directè agere aduersus bona fideicommissi pro consecutione suæ dotis. *Padilla in auth. res, quæ C. communia de leg. n. 49., & seqq., Menochius de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 190. n. 29., & plur. seqq., Fusarius de substit. q. 532. nu. 3., Peregrinus de fideicom. art. 42. num. 74.*, & alij quos citat, & sequitur *Ioannes Angelus Bossius de dote c. 16. n. 276.*, qui etiam appellat hanc opinionem communem, & rationes plurimas pro eadem non inefficaces adducit apud ipsum videndas. Nobis vna, vel altera sufficiet. Prima sit, quia fideiussorum obligatio, qua talis, est accessoria ad obligationem mariti principalis debitoris, sed maritus, quando alia bona libera non extant, obligatur ad restitutionem dotis ex bonis fideicommissi, ergo illa bona fideicommissi prius excutienda sunt, quam agatur contra fideiussores, qui ex genere suo non obligatur, nisi excusso principali obligato. Neque arbitrandum est, fideiussores intercessisse simplicitèr pro marito in casu, quo non esset soluendo saluis bonis fideicõmissi; Non, inquam, arbitrandum est, quia ipsius intercessio est ad vberiorem cautelam in ijs, in quibus ipse maritus obligatus est; ipse autem tenetur, quando alia bona libera nõ extant, etiam quoad bona fideicommissi, adeoq; non est, cur in ipsis prius non sit excutiendus, quam agatur contra fideiussores. Secunda sit, vel fideiussor, qui accessit pro marito, certè nouit maritum grauatum esse fideicommisso, & bona fideicommissi posse alienari causa dotis, vel ignorauit; si nouit, censetur fideiussisse in casu, quo mulier dotem suam ex causa fideicommissi, non posset consequi, ergo prius experiendum est contra bona fideicommissi, vt cognoscatur, an ex illis sit doti satisfaciendum; si ignorauit, etiam prius excutiendus est principalis debitor fideicommissarius, ne ipse fideiussor obligetur in duriorem causam, ac obligetur ipse principalis.

3 Non obstante fideiussione præstita, potest agere directè contra bona fideicommissi.

Rationes pro responsione.

Neque obstare possunt ea, quæ in præcedentibus dicebamus, quod, quotiescunque est alia via pro restitutione dotis, non sit recurrendum ad bona fideicommissi, cum remedium *d. auth. res quæ*, non sit nisi subsidiarium, & in defectum alterius modi consequendi dotem, sic in particulari diximus, quod, si antecedentèr penes maritum fuerint alia bona libera, quæ constante matrimonio fuerint per ipsum alienata in tertios possessores,

Conciliantur mox dicta cum dictis in præcedentibus.

sores, contra eadem bona sic alienata sit directè agendum, non contra bona fideicommissi, cum remedium agendi ad hęc, non sit, nisi subsidiarium deficiente scilicet alio modo dotem eandem consequẽdi; Non, inquam, obstare possunt, quia ea, quæ dicta sunt in præcedentibus, procedunt, quando alia via suppetit pro restitutione dotis per respectum ad alia bona ab illis fideicommissi, & independentia ab illis, cuiusmodi est via consequendi alia bona libera translata in tertios possessores, secus autem, quando alia suppetit via per respectum ad eadem bona, & per obligationem accessoriam ad obligationem in eisdem bonis, qualis est ille fideiussoris in præsenti hypothesi, quæ datur solummodo ad vberiorem cautelam obligationis principalis in bonis fideicommissi, quia tunç illa obligatio accessoria non impedit principalem, per textum *in l. non est nouũ ff. de act. empt.*, *& l. cum duobus §. idem respondeo ff. pro socio*, & quæ dantur ad vberiorem cautelam, non nocent quoad principale *l. testamento C. de testamentis*.

4 Soluuntur rationes contrariæ sententię

Ad rationes, quæ pro contraria sententia afferebantur, nunc respondendũ est, & quidem ad primam dic, remedium fideiussionis, cum detur ad vberiorem cautelam pro obligatione principali, ad quam succedit, commensurari ad normam eiusdem, & solum dari ad ea, quæ respicit eadem principalis obligatio; cum autem detur ad vberiorem pro omni eo, ad quod maritus tenetur, & maritus grauatus fideicommisso teneatur dotem restituere etiam ex bonis fideicommissi, quando alia bona libera non supersunt, non est recurrendum ad remedium fideiussionis, nisi excussa principali obligatione mariti etiam in bonis eiusdem fideicommissi. Deinde remedium *d. auth. res quæ C. communia de legatis* dicitur subsidiarium in ordine ad bona libera eius, qui dotare tenetur, vel dotem restituere, quatenus, si alia bona non habeat libera, quibus dotet, vel restituat, teneatur dotare, vel restituere ex bonis fideicommissi; non dicitur autem tale in ordine ad bona aliorum ab ipso, grauato obligato dotare, vel restituere, prout sentiunt *Paulus de Castro cons. 15. num. 2. lib. 1.*, *Menochius de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 190. num. 29.*, *& seqq.*, *Oddus de fideicommiss. q. 44. art. 3. nu. 60.*, *& 66.*, *& seqq.* Ad secundum dic, per fideiussionem non induci nouationem quoad præcedentem obligationem, cui adijcitur, cum solummodo inducatur ad vberiorem cautelam eiusdem, nec in hoc currit paritas, quando inducitur,

Remedium *auth. res quæ* dicitur subsidiarium ad bona libera.

seu eligitur specialis, & expressa hypotheca, quæ, cum non detur in confirmationem præcedentis generalis, vtique illam nouat. Ad illud, quod subditur, quod scilicet prouisio hominis cessare faciat prouisionem, seu dispositionem legis, dic cum *Padilla in d. auth. res quæ n. 51.*, *Menochio d. præsumpt. 190. num. 41.*, *Oddo d. art. 3. in fine* illud procedere tantum, quando vtraque prouisio ad vnũ, & idem tendit, non quando tendunt ad diuersa per textum *in l. causam §. puellam ff. de manumiss.*; in præsenti autem hypothesi remedium *dictæ auth. res quæ* tendit ad obligationem realem, nempe ad bona fideicommissi, vt alienari possint causa dotis, vel constituendæ, vel restituendæ; alterum scilicet fideiussionis tendit ad obligationem personalem, nempe contra fideiussorem, & dependenter ab illo ad eius bona.

Explicatur, in quo sensu intelligendum sit, quod prouisio hominis cessare faciat prouisioné legis.

---

§. XXXIV.

An vxor pro dotis restitutione teneatur recipere tot bona fideicommissi ad iustam æstimationem, si non inueniantur emptores, qui illa emant.

SVMMARIVM.

Exponitur titulus propositus. 1.
Exponitur constitutio Mediolani sub tit. de bonis in solutum dandis. 2.
Declaratio Senatus Mediolani, quod dari possint pro dote tot bona ad iustam æstimationem. Ibid.
Decisio iuxta Constitutiones Mediolani. 3.
Etiam attento iure communi tenetur vxor tot bona fideicommissi recipere, quot integrent secundum veram æstimationem congruam dotem. 4.

Disqvisitio XXXIV. Constituerat sibi dotem in pecunia numerata Caia, quam in quantitate bis mille aureorum pro tempore nuptiarum contulit Octauio marito suo. Constante matrimonio Octauius eandem dotem consistentem in pecunia consumpsit, cumque vigeret tempus restitutionis eiusdẽ, alia bona penes maritum, vel hæredes eius non aderant, nisi bona fideicommisso supposita. Hic orta fuit controuersia, an eadem Caia, vt sibi de sua dote consuleret, posset ad hastam ponere bona fideicommissi, quo erat grauatus maritus, & ex pretio inde excepto sibi satisfacere, & vbi emptores non accederent, 1
an

1 Dilucidatur factum.

an teneretur recipere tot bona fideicommissi ad iustam æstimationem, quot sufficerent ad adæquandam in valore eandem dotem?

Extat in hoc Dominio Mediolanensi dispositio *in Nouis. Constit. sub tit. de bonis in solut. dandis lib. 2.*, qua sancitum est, quod in omnibus casibus exceptis tamen in præsenti sanctione comprehensis, in quibus vel pacto, vel aliter debitor teneatur ad soluendum in pecunia numerata, possit debitor dare de bonis in solutum creditori deducta tamen tertia parte veri pretij, & veræ æstimationis eorum bonorum, eaque bona intra duos annos eodem pretio redimere poterit; & quamuis hęc sic in genere statuta sint, pro dotis tamen restitutione posse dari bona in solutum iuxta veram æstimationem declarauit Senatus Excellentissimus *anno 1574. die 17. Iunij in ordin. nou. fol. 20. in secunda addit.*

2 Constitutio Mediolani statuit, quod possit compelli creditor ad recipienda tot bona deducta tertia parte iuris æstimationis

Hinc sistendo in dispositionibus huius dominij indubitati iuris videtur, quod potissimum, quando pecunia non extat, qua dos possit restitui, teneatur vxor tot bona fideicommissi ad iustam ęstimationem recipere, quot sufficiant ad adęquandum valorem suæ dotis marito collatæ. Sed quid sentiendum sit præciso iure municipali huius dominij, & sistendo in puris terminis iuris communis, non ita clarum videtur, cum regula generalis sit, quod vnum pro alio inuito creditore solui non possit per textum *in l. 2. §. mutui datio ff. si cert. petat*. His tamen non obstantibus.

3 Decisio iuxta Cōstitutiones Mediolani.

Respondeo, etiam attento iure communi, vbi emptores non inueniantur, teneri vxorem recipere in solutum tot bona fideicommissi pro iusta æstimatione, quot sufficiant ad dotis satisfactionem *Fusarius de fideicommissis q. 532. num. 43., & 44., Ioannes Angelus Bossius de dote c. 16. num. 282.* Rationes plures pro hac responsione adducit *Fusarius loc. cit.*, qui etiam testatur, se in simili controuersia obtinuisse in contradictorio iudicio tres conformes sententias. Hoc idem pluries definiuit Senatus Excellentissimus Mediolanensis, & præcipue in causa inter hæredes D. Herculis Vicecomitis contra Dominam Eleonoram pariter Vicecomitem de mense Nouembris 1573.; item in causa inter Ioannem Petrum de Regalibus, & Franciscum Cerutem, & hoc indistinctè seruare consueuit idem Excellentissimus Senatus. Moueor ad hoc asserendum ea potissimum ratione, quia hæredes mariti non possunt iustè compelli, nisi ad id, quod efficere possunt, vt satisfaciant creditoribus vxoris pro ipsius dote, & licet ex superius dictis ius vxoris pro sua dote præualeat iuribus fideicommissi, hoc tamen intelligendum est in eo sensu, vt bona fideicommissi alienari possint, & debeant, ne fæmina descendens testatoris, vel fideicommissarij indotata remaneat, vel vxor fideicommissarij priuetur dote, quam eidem fideicommissario marito contulit, non autem in eo sensu, vt absolutè disperdi debeat idem fideicommissum, seu potius dilapidetur cum enormissima læsione ad effectum, vt in pecunia satisfiat eidem vxori pro dote; ius etenim iustitiæ, & æquitas exigit, vt, quantumuis ratio dotis sit præferenda rationi fideicommissi cæteris paribus, vbi tamen saluari potest ratio dotis, & minus lædi fideicommissum, hoc sit simpliciter obseruandum non obstante, quod vxor, quæ dotem contulit in pecunia numerata eam in simili pecunia non posset consequi; quia maius esset præiudicium fideicommissi, quod bona ipsius dispergerentur vilissimo pretio, & cum ænormissima læsione, quam esset mulieris, vt pro pecunia tot bona in solutum reciperet secundum iustam, & veram æstimationem. Adde, quod licet regulariter verum sit, quod aliud pro alio solui nequeat inuito creditore per textum *in d. l. 2. §. mutui datio ff. si cert. pet.*, hoc tamen fallat in hærede, qui confecit inuentarium, quia beneficio inuentarij creditoribus pecuniarijs potest soluere de rebus hæreditatis, & ipsi creditores compelluntur bona recipere in solutum pro vera æstimatione, quando hæreditas non est opulenta per textum *in l. vlt. §. & si præfatam C. de iure delib., Surdus decis. 310., Hodierna annot. ad decis. 30. Surdi*.

4 Etiam attento iure communi tenetur vxor tot bona fideicommissi recipere, quot sufficiant pro congrua dote.

Rationes pro hac responsione

In hærede, qui confecit inuentariū, licet vnū pro alio soluere.

---

§. XXXV.

An, vbi in capitulis matrimonialibus circa dotem reperitur quid diuersum dispositum, ac in instrumento superindè confecto, standum sit capitulis, an instrumento.

SVMMARIVM.

Exponitur sensus tituli. 1.
Per omissionem clausulæ chyrographi in instrumento, & per appositionem clausulæ incompatibilis videtur ab illa recessū. 2.
Quinam doceant, quod potius standum sit chyrographo, quam instrumento. 3.

Potius

Potius chyrographo standum est, & donata reuertuntur ad donantem. 4.
Donatio ex genere suo reuertitur ad donantem, 5.
In fauorem hæredum donantis duplex interuenit vinculum aliud iuris, aliud conuentionis. 6.

1 Disquisitionis series.

DISQVISITIO XXXV. Dum ageretur de matrimonio ineundo inter Caiam, & Theodoricum, Octauius Pater Caiæ conuenit cum eodem Theodorico in hanc formam, vt ipse Octauius traderet in dotem pro Caia bis mille nummos aureos, & Theodoricus conferret titulo donationis propter nuptias aureos quinque centum addito expresso pacto, vt dicta Caia gauderet illis quinque centum aureis sua vita durante. Confectum est super huiusmodi conuentionibus simplex chyrographum, seu, vt dicitur scriptum nuptiale, in quo fuerunt omnia conuenta expressa, & præcipuè, quod illi quinque centum aurei, quos constituit idem Theodoricus titulo donationis propter nuptias, cederent eidem Caiæ ipsius vita durante, & partes statuerunt ex communi consensu, has conuentiones in chyrographo contentas reducendas esse ad publicum, & solemne instrumentum, in quo in ampliori forma prædicta enuntiabuntur. Confectum fuit instrumentum, in quo vel ex incuria Notarij, vel ex inconsideratione omissa fuerunt illa verba, vt Caia illis quinque centum aureis gauderet *ipsius vita durante*, quinimmò alia apposita in hanc formam. *Quod augmentum quinque centum aureorum partes ipsæ volunt, quod habeat naturam ipsius dotis*. Ex hac scripturarū variatione mortua eadem Caia, maxima suborta est controuersia inter hæredes eiusdem Theodorici, & hæredes Caiæ, dum illi agebant ad restitutionem eiusdem augmenti, seu donationis propter nuptias ex vi chyrographi matrimonialis, potissimum ex illis verbis in eodem contentis, *quibus gaudere debeat ipsius vita durante*; isti verò contendebant pro retentione ex vi solemnis instrumenti, in quo non continebantur illa verba, *quibus gaudere debeat ipsius vita durante*, quin potius alia ipsis quoquo modo opposita, nempè, *quod augmentum partes ipsæ voluat, quod habent naturam ipsius dotis*. Quæritur iam, quomodo resoluenda sit hæc controuersia? An potius standum sit chyrographo? an verò, instrumento?

Exponuntur clausulæ chyrographi, & instrumenti.

Difficultas potissimum in eo videtur consistere, quod, ex quo in instrumento nullum factum est verbum de illa conditione apposita in chyrographo, nempè, quod *Caia gaudere debeat illis sua vita durante*, quinimmò apposita clausula omninò cum dicta conditione incompatibilis, videtur ex partium conuentione recessum ab eadem conditione, sicque standum esse instrumento reuocatorio, non chyrographo reuocato; vndè locum non videntur habere ea, quæ ex *Rota Romana part. 12. recent. decis. 34., Cardin. de Luca de Emphyth. discurs. 14., Merlino decis. 608. nu. 17.* per partem contrariam circumferuntur, nempè, quod magis inhærendum sit capitulis, quam instrumento, cum verba capitulorum intelligantur esse verba partium, verba verò instrumenti intelligantur esse verba notarij *Cardinalis de Luca de dote discurs. 97. nu. 4., & discurs. 119. n. 8.*; non inquam, locum videntur habere, quia, licet secundum se possit esse verum, quod propter allatam rationem magis sit inhærendum capitulis, quam verbis instrumenti, hoc tamen intelligi nequit, quando ex concurrentibus per instrumentum præsumitur recessum à capitulis, vt in præsenti hypothesi, in qua duo concurrunt inferentia illum recessum, nempè omissio clausulæ restrictoriæ concessionis ad vitam vxoris donatariæ, & vlterius appositio clausulæ incompatibilis cum illa conditione, adeoq; implicitè reuocatoriæ eiusdem. His tamen minimè obstantibus.

2 Ex eo, quod in instrumento nulla facta sit mentio clausulæ chyrographi, & posita clausula, incompatibilis videtur recessum à chyrographo.

3 Videtur potius standum esse chyrographo, quā instrumento.

Respondeo, in præsenti hypothesi, potiora esse iura hæredum Theodorici agentium ad restitutionem illius augmenti, seu donationis propter nuptias, quam hæredum Caiæ contendentium ad retentionem irreuocabiliter. Moueor ea potissimum ratione, quia, vbi expressè non constat de reuocatione contentorum in chyrographo nuptiali, potius eidem chyrographo inhærendum est, quam instrumento *Gregorius, & Addit. decis. 168., Rota d. part. 12. recent. decis. 34., Cardinalis de Luca de dote discurs. 97. nu. 4., & discurs. 119. nu. 8.*; hic autem non constat de expressa, seu sufficiente derogatione illius conuentionis in capitulis matrimonialibus comprehensæ; non enim illa derogatio sufficientèr deduci potest ex omissione illius clausulæ in eodem instrumento, quandoquidem taciturnitas iam expressè, & deliberatè conuenti non tollit conuentionem, cum nonnisi per eos actus conuentiones tollantur, per quos fuerunt inductæ *arg. textus in c. 1. de reg. iuris*, cum autem illa conuentio de restitutione illius donationis propter nuptias fuerit per expressos actus contrahentium in chyrographo appo-

4 Potius chyrographo standum est, & donata ob nuptias restituenda hæredibus conferentis.

apposita, non debet intelligi sublata per puram omissionem in instrumento, cum non persubauditos intellectus possit induci correctio dispositionis *Geminianus conf. 131. nu. 5., Baldus conf. 181. lib. 2., Abbas conf. 9. nu. 2. in fin. lib. 2.*. Accedit primò, quod capitula matrimonialia secundum omnes conuētiones inter partes expresse initas fuerunt inserta in eodem instrumento sine vlla prorsus restrictione, & limitatione ex earundem partium voluntate, & decreto, ergo, quia voluerunt plenam vim habere potius ex instrumento, quam ab eodem sortiri derogationem; non enim præsumendi sunt, quod in eodem contextu voluerint simul idem firmare, & corrigere *arg. textus in l. vbi repugnantia ff. de regul. iur., & c. cum expediat de elect. lib. 6.* Accedit secundo, quod, vbi non constat de causa mutandi voluntatē in prima conuentione, censentur, contrahentes in eadem perseuerare, adeout, si quid in instrumento fuerit omissum, ex errore præsumatur omissum *Merlinus decis. 108. num. 17.*

Per tacitos intellectus nō corrigitur dispositio.

Nec item derogatio sufficientèr potest deduci ex illis verbis in instrumento appositis, *quod augmentum partes ipsæ volunt, quod habeat naturam ipsius dotis*, quæ verba, cum importent conditionem omnino repugnantem cum illa conuentione, videntur eiusdem correctionem inducere; Non, inquam, sufficientèr potest deduci, primo, quia, cum in hoc casu instrumentum fuerit solum ordinatum pro simplici executione capitulorum matrimonialium, vt ex tenore eiusdem, Ibi- *cum pro executione conuentorum in infrascripto chirographo matrimoniali*, ne in eadem dispositione admittatur contrarietas, ea interpetatio inducenda est, vt quantumuis in improprium sensum expresio instrumenti esset deflectenda, ad illum trahi debeat *Crauetta conf. 70. n. 5., Franciscus Aretinus conf. 9. eleganter in princ., Merlinus d. decis. 608. n. 13.*, ad eum autem sensum nedum improprium, sed etiam proprium potest traduci, vt scilicet habeat naturam dotis in ijs, in quibus per specialia pacta, & ex natura eiusdem donationis propter nuptias nō est aliter dispositum; vndè potest dici habere naturam dotis, in eo, quod habeat tacitam hypothecam, & prælationem, & alia priuilegia, non autem in eo, quod fiat pleni iuris, & irreuocabilitèr eiusdem vxoris. Dixi, *per specialia pacta, & ex natura eiusdem donationis propter nuptias*, quandoquidem illa donatio ex genere suo præscindendo etiam ab illo speciali pacto post mortem eiusdem

Instrumentum factū est in executionem conuentorum in chirographo.

Potest in aliquibus habere naturam dotis.

vxoris reuerti debet ad donantem, seu eius hæredes, prout expresse docuit *Constantius Rogerius de dote tit. dotis accessiones n. 14.*, & nos etiam docuimus *tom. 5. sub tit. de sponsalib. 3. prænot. 16. num. 2.*, per textum *in l. 2. C. de bon. quæ lib.*, & docent etiam *Sanchez de matrimon. lib. 6. disp. 1. n. 1., Crauetta conf. 185., Iulius Clarus lib. 4. recept. §. donatio q. 11. in addit.*, vndè hic aduertendum est *cum Ioanne Angelo Bossio de dote c. 8. nu. 159.*, quod illa donatio propter nuptias facta à marito non sit propriè dos, nec augmentum dotis, quamuis communi sermone impropriè appelletur augmentum, sed propriè, & specificè retineat nomem donationis proptèr nuptias, & habeat naturam separatam à vero augmento dotis, quod fit per ipsam mulierem, vndè etiam dici potest, quod Notarius deceptus communi modo loquendi dixerit, illud augumentum sortiri naturam dotis confundens illam donationem cum vero augmento, nec probabile est, quod illa clausula fuerit de mente contrahētium apposita, quia, cum ageretur de reuocatione conuentionis expressæ inter ipsos deliberatè initæ, de eadem expressam mentionem fecissent, & verbis expressis reuocassent, & sic præsumendum est, quod eam in lectura, & stipulatione instrumenti non correxerint, eo quod de vigore illius non fuerint certiorati, vnde tanquam non apposita consultò, sed erroneè à Notario non attenditur *Decius conf. 394. col. penult., & conf. 521. nu. 15., Neuizanus conf. 28. num. 8., Socinus Iunior conf. 158. n. 18. lib. 2., Valenzuela conf. 29. num. 47.*

5 Donatio propter nuptias ex genere suo reuertitur ad donantē.

Non est propriè dos, nec augmentum dotis.

Notarius præsumitur deceptus ex cōmuni modo loquēdi.

Addi potest, quod in fauorem hæredum illius, qui constituit illam donationem propter nuptias, duplex interiaceat vinculum; alterum ex expressa partium conuentione; alterum ex iuris dispositione, quod vtrumque statuit, quod illud donatum post mortem vxoris donatariæ redire debeat ad donantem, seu ad hæredes eiusdem, quod geminatum vinculum non videtur frangi per clausulam admittentem interpretationem conciliabilem cum ipso, cum duplex magis liget, & difficilius soluatur *arg. l. si non lex ff. de hæred. instit. l. discretum C. qui testam. facere possint l. penult. §. si vero C. de adopt. auth. itaque C. communia de success.* vndè, si statutum idem disponat, quod ius commune, addit vinculum, & magis ligat, vt notatur *in l. 1. in princip. ff. ad l. falcid., & in l. 3. §. si rem ff. de legat. 3.*, quod idem sentiendum est, quando pactum etiam est circa id, quod disponit idem ius commune, cum sit efficax argumen-

In fauorem hæredum donantis duplex interuenit ius aliud legis, aliud conuentionis.

men-

mentum à Statuto ad pactum *Barbosa loc. leg.* 105. *n.* 1., *&* 3.

Addi potest vlterius, quod, vbi in eadem dispositione reperitur aliqua species contrarietatis, semper ea facienda est interpretatio, vt vitetur eadem contrarietas, nec per vnam ab altera intelligitur recessum, nisi expressè fiat derogatio; Neque arbitreris, derogationem expressam sufficientèr haberi per clausulam positam in instrumento, quę, cum sit incompatibilis cum præcedenti chirographo, eidem ex natura sua derogat, cũ sit posterior ad illam, & posteriora derogant prioribus *Cardinalis Tuschus pract. concl. tom.* 2. *lit. C. concl.* 108. *num.* 39. Non, inquam, arbitreris tum, quia illa clausula recipit congruam interpretationẽ sine destructione dispositionis positæ in chirographo, vt supra, tum quia supponitur posita potius ex inconsideratione Notarij, & deceptione, quam ex mente contrahentium, vnde, quantumuis sit posterior, non denegat.

Non intelligitur facta derogatio sine expressione

§. XXXVI.

An constituta donatione propter nuptias vxori, quæ duret ad vitam eiusdem, eidem debeantur tantum interusuria, an vero debeatur proprietas.

SVMMARIVM.

In quo consistat ratio quæsiti. 1.
Rationes suadentes vxorem non habere ius, nisi ad interusuria. 2.
Hæredes mariti prædefuncti tenentur conferre proprietatem. 3.
Sententia asserens, quod, si in hæreditate mariti non extent pecuniæ sufficientes pro illa donatione ob nuptiali, hæredes eximantur per solam oblationem interusuriorum. 4.
In hoc dominio Mediolanensi possunt conferri tot bona. 5.
Hæredes mariti conferentes illam donationem, vel in pecunia, vel in bonis, possunt ab vxore exigere fideiussionem. 6.
In casu, quo conferrent tot bona, tenerentur conferre stante Const. Med. deducta tertia parte veræ æstimationis. 7.

1 Exponitur ratio quæsiti.

DISQVISITIO XXXVI. In contractu nuptiali inito inter Caiam, & Theodoricum illa sibi in dotem constituit bis mille nummos aureos, hic vero titulo donationis propter nuptias assignauit, & constituit quinquecentum aureos, vt eisdem vxor gauderet ipsius vita durante. Contractis iam nuptijs, & è viuis decedente Theodorico agebat Caia aduersus hæredes eiusdem Theodorici ad consequendam illam donationem propter nuptias sibi factam per eũdem, qui hæredes offerebant eidem interusuria ad vitam eiusdem contendentes ad aliud non teneri, cum proprietas ad eosdem post ipsius obitum deberet reuerti. Quæsitum hic fuit, an ijdem hæredes sufficientèr suo oneri satisfaciant per illam interusuriorum oblationem, an vero teneantur quantitatem in constitutione illius donationis conferre restituendam postea interueniente ipsius morte.

2 Rationes suadentes vxorem non habere ius, nisi ad interusuria.

Cum vxor in data suppositione non habeat simplex, & absolutum ius, sed alligatum solummodo ad eius vitam non videtur habere, nisi ius ad fructus, & pro eisdem, nisi ad interusuria, vndè hæredes mariti, qui constituit illam donationem restrictiuè ad ipsius vitam, per illam oblationem interusuriorum videtur sufficientèr satisfacere, & eximi à quacunque alia vlteriori obligatione, qui etiam ex alio capite videntur liberari, quia scilicet exponerentur periculo amittendi capitale, si fortè vxor malè eodem vteretur, nec haberet postea, qui posset restituere, vndè videntur habere ius, vel ad exigendam congruam cautionem, & eadem non præstita ad retinendum capitale, ne subiaceat periculo consumptionis sine spe recuperationis in æquiualenti, dummodo se obligent ad interusuria. His tamen minimè obstantibus.

3 Hæredes mariti prædefũcti, non eximantur ab onere per solam interusuriorum oblationem.

Respondeo, hæredes eiusdem mariti prædefuncti non eximi ab onere per solam interusuriorum oblationem, sed teneri conferre capitale reuocabile post mortem eiusdem vxoris. *Fontanella de pact. nupt. clauf.* 7. *glos.* 1. *part.* 1. *num.* 56., *Ioannes Griuel. decis. Dolan.* 42. *per totum*, vbi ita decisum refert *Iasson. de antephato obseruat.* 4. *n.* 7. Ibi, *dum mulier sua vita durãte est vsufructuaria non sufficiũt hæredes viri offerre soluere vsuras, sed capitale dare tenentur*; Nec incongrua ratione hæc decernuntur, quandoquidem, ex quo maritus propter nuptias simpliciter illam summam donauit, non est eius dispositio ad fructus tantum, & ad interusuria coarctanda, nec ex eo, quod capitale sit post mortem dictæ vxoris reuocabile, sequitur, quod non ipsum, sed eius interusuria sint conferẽda, vt videre etiam est in fideicommissis, quæ post mortem grauati sunt restituenda, & tamen pleno iure ipso viuente ad ipsum

Vxor potest dici domina adinstar fideicommissarij.

pertinent, tàm quoad proprietatem, quã quoad vsumfructum, vt est in confesso apud omnes. Deindè, quantumuis etiam ipsa vxor consideraretur solum, vt vsufructuaria illius donationis propter nuptias, adhuc tamen non esset compellenda, vt sola commoditate fructuum gauderet, cum vsusfructus à simplici fructuum commoditate distinguatur §. 1. *Instit. de vsu., & habitat.*, & plus iuris habent, qui gaudet vsufructu, ac qui gaudet simplici commoditate *Misingerius in §. 1. instit. de vsufructu, Castillo de vsufructu c. 28. n. 12., & à nu. 28. ad 70.*, & vsufructuarius non potest validè alienare ius vtendi, & faciendi, potest tamen in alium sua vita durante commoditatẽ vsusfructus scilicet fructus transferre, quod indicat plus iuris inesse in vsufructu, quam in simplici fructuum commoditate *Minsingerius in §. finitur Instit. de vsufructu, Gomez var. tom. 2. c. 15. nu. 17., Augustinus Barbosa collect. ad l. vsufructu mariti nu. 8. C. de vsufructu*, & Dominus proprietatis viuente vsufructuario nullum ius in re retinet, & vsufructuarius habet omnem, & plenam rei vtilitatem, siue fructus sint industriales, siue naturales, siuè ciuiles *Minsingerius in d. §. 1. instit. de vsufruct., & Castillo loc. cit.*

Quamuis esset solũ vsufructuaria debet habere capitale penes se.

Hic excitat difficultatem *Fontanella de pact. nupt. clauf. 7. glos. 1. part. 1. n. 58.*, an pereunte marito, qui constituit illam donationem inter nuptias, si in bonis hæreditatis ipsius non reperiatur tanta pecunia, quanta sufficiat ad illud dotalitium augmentum, seu melius ad illam donationem obnuptialem, teneantur hæredes ipsius alienare bona hæreditatis, vt eidem vxori satisfaciant in pecuniaria quantitate, an verò in eo casu sufficiat, quod eidem offerant interusuria præstita cautione de eisdem quotannis soluendis ipsius vita durante, & ipse concludit hæredes in data hypothesi potius admittendos esse ad solutionem legitimarum vsurarum cum legitima cautione, quam compellendos ad venditionem bonorum pro ea pecunia habenda, quod probat per textum *in auth. sed si aurum C. de secundus nuptijs*, vbi sic legitur *sed, si aurum fuerit in donatione propter nuptias scriptum, cautio vsurarum exponitur, non autem aurum exigitur, nisi fortè viri substantia habeat aurum, & cætera, quæ scripta fuere*, quod idem habetur *in auth. de non eleg. 2. nubente in §. aliud verò quidam*; sed, cum in hoc dominio Mediolanẽsi *in nouissimis Const sub tit. de bonis in solut. dand.* dispositio sit, quod creditor pecuniarius etiam, vbi non adsit modus soluendi in pecunia, compelli possit ad recipienda in solutum tot bona debitoris detracta tertia veræ æstimationis parte, non video, cur in hac hypothesi, non teneantur recipere vxor bona eiusdem mariti pro illa donatione propter nuptias, quæ teneatur post mortem restituere; atq; ita pluries definitum est in Excellentiss. Mediolani Senatu etiam in casu restitutionis dotis.

4 Si non adsint in hæreditate mariti pecuniæ hæredes teneri solum ad interusuria, non ad alienationẽ bonorum aliqui sentiunt.

5 In hoc dominio Mediol. possunt conferri tot bona.

Sed, an in hac hypothesi, qua per hæredes mariti tradita sunt propter illam donationem obnuptialem bona ad vtendum, & fruendum vxori ipsius vita durante, possint ijdem hæredes mariti exigere ab eadem vxore fideiussionem de eisdem bonis restituendis, non incongruè crederem, posse iustè talem cautionem fideiussoriam exigere, & vxorem teneri illam præstare, prout in similibus probat *Ioannes del Castillo Sotto maior c. 18. nu. 6.*, adeout non sufficiat cautio iuratoria, prout teste *Fontanella de pact. nupt. clauf. 7. glos. 1. part. 1. num. 54.* definiuit Senatus Cathaloniæ relatore Egr. Senatore Decano Ioanne Gallego; nec in hoc militat ratio, quæ consideratur inter vxorem, & maritum, si illa exigeret ab eodem marito cautionem fideiussoriam pro dote tradita restituenda, quod omni iure prohibetur, non, inquam, militat, quia ratio, ob quam vetatur in vxore exactio fideiussionis à marito, est, ne inter ipsos inijciatur occasio diffidentiæ, vt sicuti sine aliqua cautione se, suaque corpora communicant, ita, & res conferant, quæ deseruiant communi vitæ vnitati, & sicuti sunt quasi cor, & anima vna in mutuis affectibus, & obsequijs, ita ratione nimiæ cautionis non sibi præbeant occasionem animos, & affectus diuidendi.

6 Hæredes mariti conferentes illam donationem vel in pecunia, vel in bonis possunt exigere fideissionem.

Hic alia suboritur difficultas, an, si hæredes mariti prædefuncti pro illa donatione propter nuptias, cum non haberent quãtitatem pecuniariam, statuerint eidem conferre bona, vel mobilia, vel immobilia, tenerentur conferre deducta tertia veræ æstimationis parte iuxta dispositionem *nouis. Constit. Mediolani sub tit. de bonis in solutum dandis*, an verò solummodo ad iustam æstimationem ad instar bonorum pro restitutione dotis iuxta declarationem Excellentiss. Mediolani Senatus iuxta allegata *in præcedenti paragrapho. 35.* Arbitror teneri conferre deducta tertia veræ æstimationis parte iuxta dispositionem nouissimarum Constit. Ratio est, quia illæ constitutiones sic indefinitè, & in vniuersùm determinant, nec declaratio Senatus in causa determinata dotis trahenda est ad alias causas, quæ propriè non sint dotis,

7 In casu, quo conferrẽt tot bona, tenerentur conferre deducta tertia parte veræ æstimationis iuxta Constit. Mediol.

cum

cum etenim sit limitatiua earumdem constitutionum, est strictè interpretáda, nec trahenda ab vno casu ad casum diuersum iuxta regulã correctoriorum.

---

§. XXXVII.

An soluto matrimonio per mortem mariti fructus mobilium rerum dotalium spectent immediatè ad vxorem etiam intra annum dilationis legalis, an verò ad hęredes mariti.

SVMMARIVM.

Sensus disquisitionis exponitur. 1.
Si fructus fuerint pendentes ad obitum mariti sunt diuidendi ad ratam temporis vniformem inter vxorem, & hæredes mariti. 2.
Fructus nati, & curati post obitum mariti etiam durante anno luctus pertinent ad vxorem. 3.
Ex eo, quod detineant res dotales in anno luctus non faciunt fructus suos. 4.
Habent tamen hæredes mariti ius ad compensationem alimentorum, quæ præstiterunt pro illo anno. 5.
Nonnulla argumenta contraria proponuntur. 6.
Eadem dissoluuntur. 7.

DISQVISITIO XXXVII. Constituerat sibi Caia in dotem res plurimas mobiles, vel se mouentes, quas tradidit marito inæstimatas, quæ res erant ex se ordinatæ ad fructus pariendos, puta naues ad nauigandum, equos ad vehendos, homines, seruos, & similia. In iure cautum est, vt quotiescunque res immobiles collatæ sunt in dotem dissoluto matrimonio per obitum mariti illæ immediatè sint restituendæ vxori per textum *in l. vnica §. exactio C. de rei vxor. act., & ibi communitèr DD.*, quotiescunque verò in dotem collatæ sunt res mobiles, seu se mouentes dissoluto matrimonio per mortem mariti, non nisi post annum luctus sint restituendæ per eundem textum *in l. vnica*. Mortuo marito iuxta dispositionem dilationis legalis hæredes ipsius res illas dotales detinuerunt, & ex illis consuetos fructus perceperunt. Quæsitum hic fuit, an fructus dictarum rerum mobilium, & fructiferarum dotalium in illo anno dilationis legalis cedant hæredibus mariti, an verò eidem vxori?

1 Series facti exposita.

Huiusmodi fructus secundum duplicem statum possunt considerari, vel quatenus nati sunt, & curati sunt constante matrimonio, & illis adhuc pendentibus matrimonium dissoluitur, vel quatenus iidem fructus nati sunt, & curati post solutum matrimonium durante illa dilatione annali, seu legali. Iuxta vtrumque sensum præsens titulus est dirimendus, de quo latè *Ioannes Angelus Bossius de dote c. vlt. à num. 115. ad finem* omninò videndus.

Fructus in duplici differentia.

Respondeo primo. Si fructus fuerint pendentes, dum matrimonium per obitum mariti dissoluitur, debent diuidi inter hæredes mariti, & vxorem ipsam ad ratam temporis vniformem *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 31., Gomez ad l. 50. Tauri num. 33. vers. adde tamen circa superiora, Fontanella de pact. nupt. clauf. 6. glos. 1. part. 2. num. 40., Rebellus de oblig. iust. part. 2. lib. 6. q. 12. nu. 14., & 15.* Expressè habetur per textum *in l. vnica §. cumque ex stipulatu in fin. C. de rei vxor. act., & in l. diuortio ff. solut. matrim.*

2 Si fructus fuerint pendentes ad obitũ mariti sunt diuidendi ad ratam temporis vniformem inter vxorem, & hæredes mariti.

Hinc docet *Petrus Barbosa in l. diuortio §. non solum ff. solut. matrimonio*, quod, si traditæ fuerint oues in dotem proximæ partui, vel agni proximi tonsioni, & maritus hos fructus perceperit, eisque perceptis obierit, intra mensem à die initi matrimonij non omnes fructus pertineant ad ipsum maritum, eiusque hæredes, sed solummodo pro rata mensis, quo durauit matrimonium, & ipse sustinuit onera matrimonij, quod idem dicendum videtur in casu, quo fundus plenus fructibus traditus est in dotem marito, qui eos collegit, & post mensem decessit, tunc etenim illi fructus non pertinent in solidum ad ipsum maritum, seu eius hæredes, sed dumtaxat ad ratam temporis vniformem, pro quo perseuerauit matrimonium, & ipse onera matrimonij sustinuit.

Illatio ad prędicta.

Respondeo secundo. Fructus nati, & curati post solutum matrimonium durante illa dilatione annali, seu legali pertinent ad ipsam vxorem, & post annum luctus sunt ipsi restituendi *Bartolus in l. si constante §. quoties num. 3. ff. solut. matrimon., Zasius lib. 2. singul. respons. c. 3. num. 11., Baldus Nouellus de dote part. 8. priuil. 6. num. 12. ad fin., Cancerius var. resol. part. 1. c. 6. num. 100., Molina de iust., & iur. tract. 2. disp. 322. num. 3., Ioannes Angelus Bossius de dote c. vlt. num. 115.* Videtur concludentèr deduci ex dictis in præcedenti responsione; si enim, quando sunt pendentes, quando matrimonium dissoluitur, vel fortè etiam nati

3 Fructus nati, & curati post obitum mariti pertinent ad vxorem durante etiã anno luctus.

ti sunt in principio anni, non debentur in integrum marito, vel eius hæredibus, sed dumtaxat correspondentes tempori, pro quo ille sustinuit onera matrimonij, & reliqui ad vxorem pertinent, etiam, quando nati sunt post dissolutum matrimonium pleno iure pertinere debent ad vxorem, nullatenus ad hæredes eiusdem mariti; Neque obesse potest, si asseratur, quod, cum hæredes mariti pro illo tempore annalis dilationis à iure concessæ sustinere teneantur onera ipsius vxoris eandem alendo, & iura decernant eosdem hæredes posse detinere res dotales pro illo tempore, vtique etiã decernere videantur, quod pro illo tempore fructus rerum dotalium faciant suos, cæteroqui sustinerent onera sine vllo emolumento, & inanitèr detinerent res dotales, si non facerent fructus pro illo tempore suos; Non, inquam, obesse potest, quia hac ratione onerum, quæ hæredes mariti sustinent pro muliere per illam dilationem annalem possent, & res immobiles dotales detinere, & fructus illarum facere suos, quod tamen expresè contrarium decernitur *in d. l. vnica §. exactio autem dotis C. de rei vxor. act.*, *& ibi communitèr scribentes*, *& in l. diuortio §. non solum ff. solut. matrimon.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent lib. 12. tit. 31. nu. 8.*, *Stephanus Gratianus discept. for. tom. 4. lib. 10. num. 14., & seqq.*, *Fontanella de pact. nupt. clauf. 6. glos. 2. part. 1. num. 28., & seqq.*, *Molina de iust. tract. 2. disp. 322. num. 3., & disp. 442. num. 3.*; vnde hæredes mariti non habent ius ad fructus, sed dumtaxat ad compensationem alimentorum, quæ vxori mariti intra illum annum præstiterunt *Gratianus loc. cit. num. 19.*, *Surdus de aliment. tit. 1. q. 44. num. 65., & decis. 211.*, *Hodierna ad decis. Surdi 211. num. 1.*, *Fontanella loc. cit. num. 34., & 35.*, & si hæredes mariti intra illum annum luctus plus insumpserint in alimentis vxoris, quam importent fructus dotis, non propterea possunt exigere compensationem excessus *Bartolus in d. l. diuortio num. 3. ff. solut. matrim.*, *Surdus d. q. 44. num. 65. in fin.*, *Hodierna ad d. decis. Surdi 211. num. 6.* Deinde ad id, quod subditur, quod inanitèr hæredes mariti detinerent intra illum annum luctus illas res dotales, si fructus illarum non facerent suos, dic illam dilationem annalem esse concessam ad faciliorem restitutionem, & commoditatem restituendi respectu eorundem hæredum, & quia etiam intra illum annum possunt detinere, & vti huiusmodi fructibus ad ipsorum commodum *Bartolus in l. si constante num. 9. ff. solut. matrimonio*, & latè allegatis DD. explicat *Ioannes Angelus Bossius de dote c. vlt. num. 116.*

Rationes pro responsione

4 Ex eo, quod hæredes detineant res dotales pro anno luctus non sequitur, quod faciant fructus suos.

5 Habent tamen hæredes mariti ius ad cõpensationem alimentorum, quæ prestiterunt vxori pro illo anno luctus.

Vlterius responsio nostra satis concludentèr euincitur ex textu *in d. l. vnica §. exactio verf. fructibus C. de rei vxor. act.*, vbi in ordine ad hunc effectum restitutionis æquiparantur fructus rei immobilis, & fructus rerum dotalium mobilium Ibi- *Similique modo in pensionibus, vel vecturis nauium &c.* fructus autem rei immobilis post solutum matrimonium pertinent pleno iure ad vxorem, adeoque etiam fructus rerum mobilium dotalium.

Alia ratio pro responsione.

Aduersus hanc responsionem multa congerit argumenta *Petrus Barbosa in l. 2. num. 9. ff. solut. matrim.*, quæ ad hoc restringuntur primò, quia, cum in ordine ad res mobiles, seu se mouentes ex dispositione iuris *in d. l. vnica §. exactio C. de rei vxor. act.* concedatur hæredibus mariti illa dilatio annalis illa perseuerante non possunt dici huiusmodi hæredes esse in mora, si non restituunt per textum *in l. si pupillus ff. de verb. oblig.*, sicuti essent in mora, si statim res immobiles non restituerent post solutum matrimonium, ergo cessante mora non sunt obligandi ad illorum fructuum restitutionem per textum *in l. videamus 8. §. si actionem ff. de vsuris*. Secundò, quia concessa dilatione fructus pertinere debent ad eum, in cuius fauorem concessa est dilatio per textum *in l. si constante §. quoties ff. solut. matrim.*, cæteroqui inaniter, & sine fructu concessa esset illa dilatio. Tertiò, quia textus *in d. l. vnica §. exactio C. de rei vxor. act.* iubet, quod, si hæredes mariti elapso anno illius dilationis legalis res mobiles dotales non restituerint, teneantur ad vsuras legales æstimationis rerum earundem dotalium, ergo, quia sentit durante illa dilatione legali fructus non esse vxori persoluendos. Quartò, & per hoc etiam respondet argumento pro nostra sententia desumpto *ex d. l. vnica §. exactio C. de rei vxor. act.*, quia dispositio textus *in d. l. vnica §. exactio*, in ordine ad fructus debet sumi respectiuè in ordine ad capitale, adeout, sicuti capitale consistens in immobilibus est immediatè post solutum matrimonium restituendum vxori, ita, & fructus eiusdem, & sicuti capitale consistens in mobilibus, seu se mouentibus non est restituendum, nisi post annum dilationis legalis, ita, & fructus eiusdem nonnisi post talem annum debeantur; vndè illæ particulæ *similique modo in pensionibus, & vecturis nauium*, non referuntur ad æquiparationem cum fru-

6 Nonnulla argumenta contraria proponuntur.

fructibus rei immobilis, sed ad æquiparationem ad capitale rerum mobilium, & se mouentium.

Sed responde ad primum, & secundum, illam dilationem annalem quoad res mobiles dotales restituendas, & non quoad immobiles esse concessã ob maiorem commoditatem hæredum eiusdem mariti, cum res immobiles semper sint in promptu ad restitutionem, non sic autem res mobiles, quæ possunt esse dispersæ, & sic illa dilatio in ordine ad res mobiles ad hunc effectum intelligitur præcisè concessa, non ad effectum, vt fructus durante illa dilatione fiant ipsorum, nec fructus debentur præcisè ratione moræ, sed ratione rei debitæ ipsi vxori, quæ incipit esse debita à die soluti matrimonij, licet executio ob commodum hæredum ex dispositione iuris deferatur ad annum. Ad tertium dic, textum illũ non loqui de fructibus, sed de vsuris, quæ dantur solummodo pro pecunijs, seu rebus naturaliter non fructiferis, quæ non debentur nonnisi post annum illius annalis dilationis ex dispositione iuris in pænam moræ, atq; has vsuras extendit vsq; ad centesima.

7 Eadem dissoluuntur.

Ad illud, quod subditur *ex eodem Barbosa* priori responsione ad illum textum *in l. vnica §. exactio C. de rei vxor. act.* adductum pro nostra sententia, quod scilicet illæ particulæ *similique modo in petitionibus, & vecturis nauium &c.* referantur, non ad fructus rei immobilis, sed ad exactionem capitalis rerum mobiliũ, adeo vt, tunc tantum debeantur, quando debetur idem capitale, dic cum *Ioanne Angelo Bossio tract. de dote c. vlt. nu.* 115. illam explicationem *Petri Barbosæ loc. cit.* esse cauillis, tricis varijsq; iurium intellectibus refertam; Cæterum textus immediatè coniungit debitum restitutionis fructuum rerum immobilium cum debito restitutionis fructuum huiusmodi rerum mobilium, ad quod obligat immediatè post dissolutum matrimonium. Ibi- *Fructibus videlicet immobilium rerum parti mulieris ex tempore dissoluti matrimonij præstandis,* & deindè nullo interposito *similique modo pensionibus, vel vecturis nauium, siue iumentorum, vel operis seruorum, vel quæstu ciuilium vsurarum, quæ sunt eis similia parti mulieris restituendis*, vbi vides æqualem dispositionem pro vtrisque. Atque hæc de dote primo dicta sufficiant.

Reijcitur explicatio Barbosæ ad textum in l. vnica §. exactio.

FINIS.

Ad laudem omnipotentis Dei, Deiparæque Virginis, & Doctoris Gentium.

IN-

INDEX RERVM

C. significat Contractum, D. 1. Dotem, D. 2. Disquisitionem, P. Prænotionem, S. Sectionem, §. paragraphum, n. numerum marginalem, p. paginam.

Si

B.

Bannum.

Bona.

C.

Camera Apostolica.

Casus omissus.

Causa efficiens dotis necessaria, subsidiaria, voluntaria.

Causa Pia.

Census.

Dum-

Con-

Secus,

Dos promissa.

Dos quoad eius reuersionem.

Dos ob stuprum.

Executores.

Expensæ.

Extraneus.

Iu-

Iudex.

Iuramentum.

Ius Commune, & Municipale.

L.

Laudemium.

Legatum.

Legitima.

Læsio.

Locatio.

Pater.

Pater.

Qqqq

 mo-

Restitutio in integrum.

Retrodonatio.

Reuocatio.

S.

Scriptura.

Se-

Reiici-

Requi-

Stipulatio.

Stuprum, Stuprator.

Nec

FINIS.








L. GOTTSCHER
1971